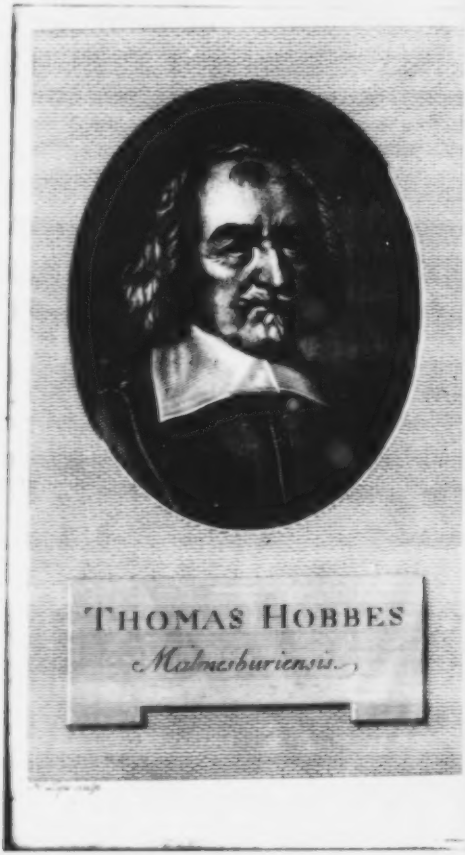

THOMAS HOBBES
Malmesburiensis

Anti-Hobbes

oder

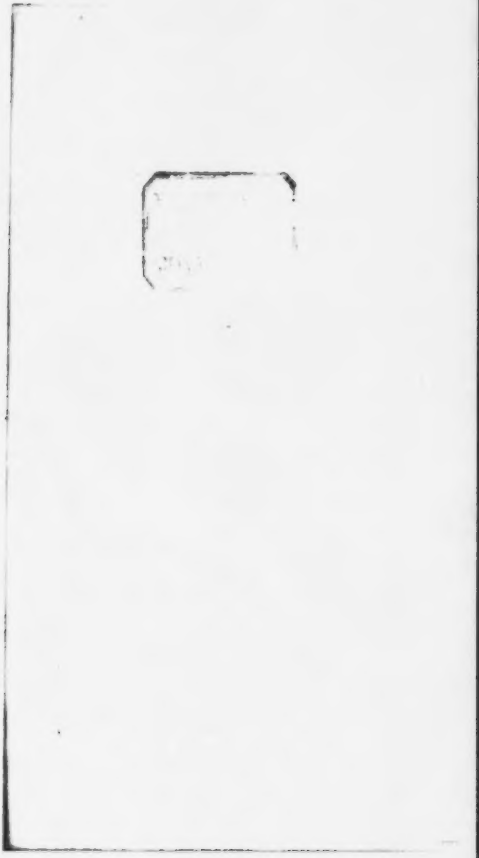
über die Grenzen der höchsten Gewalt
und das Zwangsrecht der Bürger
gegen den Oberherrn.

von

D. Paul Johann Anselm Feuerbach

Erstes Bändchen.

Erfurt
in der Henningschen Buchhandlung
M DCC XCVIII.



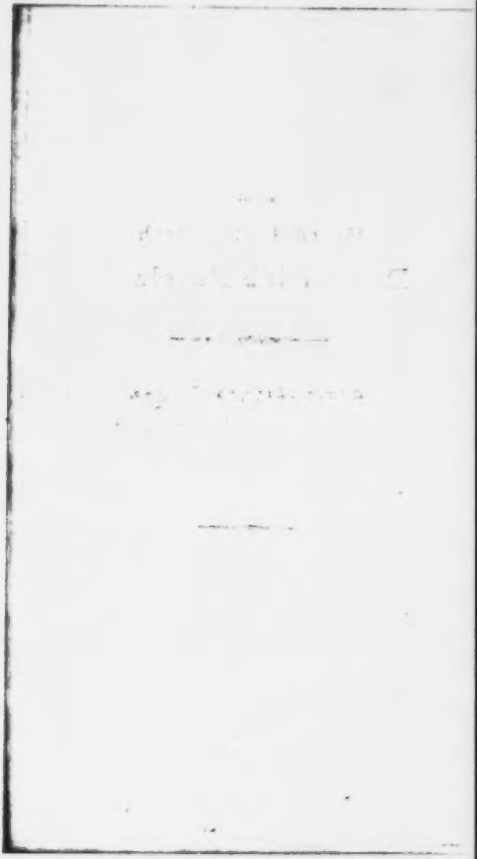
Dem

Herrn Justiz-Rath

D. Gottlieb Hufeland.

Δεσις ολιγηται Φιληων.

Homer. Odyss.



Verschiedenen und gewiſs nicht immer lobenswürdigen Absichten, haben die Zuschriften von jeher ihr Daseyn zu verdanken gehabt. Vielleicht aber ist noch nie eine aus einer lauterern Absicht und einer reineren Gesinnung geflossen, als die gegenwärtige. Sie hat das innigste Gefuhl der Dankbarkeit und eine unbegrenzte Ergebenheit zu ihrer Quelle. Sie waren einer meiner ersten Lehrer in dem Naturrecht, und Ihnen verdanke ich gröſstentheils die Vorliebe, mit der ich diese für das Wohl des Menschengeschlechts und die Bearbeitung des positiven Rechts so

wohlthätige Wissenschaft umfasse. Sie waren aber auch mein Lehrer in den wichtigsten Theilen des positiven Rechts: und der wohlthätige Geist, den Sie dieser Wissenschaft einhauchten; die Einheit, zu der Sie die zerstreuten, bisher verworrenen Rechtstheile vereinigten; die philosophische Präcision, die Sie den schwankenden Begriffen; die Gründlichkeit und Wahrheit, die Sie den Rechtssätzen ertheilten — diese wohlthätigen Schöpfungen Ihres Geistes waren es, die mich von einer, vielleicht nicht ganz ungegründeten Verachtung dieser Wissenschaft

hellten und mir die lebendige Überzeugung abnöthigten, dass auch hier für den denkenden Kopf Befriedigung zu erwarten und zu finden sey.

Ich habe nun mein Leben dieser Wissenschaft geweiht und stehe im Begriff, in ihr als Lehrer aufzutreten. Das wenige, was ich daher auf dieser Laufbahn der Welt oder meinen Zuhörern seyn werde, das habe ich nur Ihnen zu verdanken. — Dass ich dies öffentlich bekenne, kann Ihnen gleichgültig seyn; aber nicht mir, der ich diese und noch so viele andere Ver-

diente um mich zu tief empfinde, als dafs ich es von mir erhalten könnte, diese Regungen stillschweigend in mir zu verschliefsen.

Von ganzem Herzen

Ihr

ergebenster

Der Verfasser.

Vorrede.

Es beschäftigt sich diese Schrift mit der Auflösung einer der wichtigsten, aber auch gewifs der schwierigsten Fragen des allgemeinen Staatsrechts. Sie soll dieselbe in ihrem ganzen Umfange beantworten und dadurch, so weit es die Kräfte ihres Verfassers erlauben, ein nicht unwichtiges Bedürfnifs einer sehr wohlthätigen und fruchtbaren Wissenschaft befriedigen. — Zwar hat schon der neuerdings erschienene *Antimachiavel* dieses Geschäft unternommen — eine Schrift, die gewifs jeder Freund des Naturrechts der zugleich die Schwierigkeiten dieser Untersuchungen kennt, nicht ohne

Dank aus den Händen gelegt haben wird. Allein ich bin überzeugt, dafs sie bei weitem noch nicht alles erschöpft und ihren Nachfolgern noch gar vieles zu sagen und zu erörtern übrig gelassen hat. Denn 1) beschäftigt sie sich mehr mit Aufzählung der Fälle, in welchen der Oberherr gezwungen werden kann, als mit Auflösung der Praliminarfrage: kann überhaupt der Oberherr gezwungen oder nicht gezwungen werden? Diese Frage verdient aber unstreitig unsre gröfste Aufmerksamkeit, wenn wir nicht in Gefahr kommen wollen, dafs alles, was wir auf eine bejahende oder verneinende Antwort derselben bauen, grundlos und hinfällig ist. 2) In Aufzählung der Fälle selbst, die den Unterthan zum Ungehorsam und Widerstand berechtigen sollen, scheint sie mir nicht den Weg einzuschlagen, der allein für unsre Wissenschaft

fruchbar ist. Dieser Weg ist, wie mir wenigstens dünkt, kein anderer als der, dafs wir aus dem Inhalt der bürgerlichen Grundverträge die besondern Berechtigungsgründe eines Zwangsrechts der Unterthanen entwickeln. Und diesen hat *Antimachiavel* entweder gar nicht betreten oder doch nur mit leichtem Fufs berührt. —

Vielleicht macht man mir den Vorwurf, dafs ich mir nicht immer gleich geblieben sey, dafs ich einige Gegenstände nur obenhin berührt, bei andern mich zu lange verweilt habe. Allein ich glaube mich deswegen rechtfertigen zu können. Es giebt wie in jeder Wissenschaft, so auch in dem Naturrechte, gewisse Behauptungen, die schon bis zum Überflufs erörtert und bewiesen worden sind, und über welche im Ganzen nur eine Stimme ist. Wollte ich diese, wenn sie meinen Gegenstand betrafen, ganz mit Still-

schweigen übergehn, so würde dies nicht blofs dem Zusammenhange und der Vollständigkeit, sondern auch der vollkommnen Einsicht anderer in das was ich behaupte oder nicht behaupte geschadet haben. Wollte ich sie vollständig beweisen und von allen Seiten erörtern, so hätte ich schon oft gesagte Dinge wiederholen und meinen Lesern beschwerlich fallen müssen. Es blieb mir also nichts übrig, als sie (wie z. B. in dem fünften Kapitel geschehen ist) zwar anzuführen und meine Meinung darüber zu sagen; übrigens aber meinen Vorgängern die ausführliche Erörterung und Deduktion zu überlassen. — Dagegen giebt es andere Behauptungen, die besonders von dem Theil der Rechtslehrer, gegen welchen ich schreibe, ganz verkannt, oder mifsverstanden worden sind; die als Widersprüche und Unsinn von ihm verworfen und verspot-

tet werden. Hier mufste ich tiefer eindringen und den Gegenstand in mannichfaltiger Rücksicht betrachten, wenn ich nicht den Vorwurf der Einseitigkeit und meine Schrift den der Oberflächlichkeit verdienen sollte.

Was meinen Stil betrifft, so fühle ich es sehr gut, dafs er noch weit von dem Ideal des philosophischen Vortrags entfernt ist, welches ich mir gebildet und dem ich so viel, wie möglich, näher zu kommen gesucht habe. Die philosophische Schreibart mufs gleich weit von Trockenheit, wie von poetischem Schmuck entfernt seyn. Sie darf daher nicht den Verstand und die Vernunft ausschliefslich beschäftigen, sondern mufs auch die Phanthasie leicht bewegen und uns ein ruhiges Vergnügen schenken, während wir unsern Verstand belehren. Dies geschieht vorzüglich durch die Verbindung des

Abstrakten mit dem Concreten und durch schickliche Einflechtung von Bildern, welche die Aufmerksamkeit beleben, die Begriffe versinnlichen und das, was der Verstand begriffen hat, in dem Licht der Phanthasie uns zeigen. Aber wir fallen leicht in ein anderes Extrem, indem wir die Trockenheit vermeiden wollen. Es ist nämlich schwer, die Phanthasie blofs in so weit zu beschäftigen, als sie dem Verstand gleichsam in die Hände arbeitet; ihr nicht mehr Stoff zu geben, als gerade nöthig ist, um sie für die Belebung des Allgemeinen in Thätigkeit zu setzen. Der Ungeschickte wird daher leicht in einen Stil gerathen, der zwar in unserm Jahrzehend häufig schön genannt wird, der aber gewifs unter die Kennzeichen des sinkenden Geschmacks gehört. Er wird die Phanthasie nicht selten auf Kosten der Erkenntnifs beschäftigen und die Begriffe, statt sie

in ihrer ursprünglichen Gestalt zu zeigen, uns nur durch das gefärbte Glas einer erhitzten Einbildungskraft erblicken lassen. — Das andere Erfodernifs einer ächt philosophischen Sprache ist *Ruhe*. Der Philosoph darf nicht in das Geschäft des Redners eingreifen und durch das Feuer eigner Leidenschaft seine Leser oder Zuhörer in Leidenschaft versetzen wollen. Er erregt dadurch nicht blofs ein gerechtes Mifstrauen gegen die Wahrheit seiner Sätze, sondern stört auch die Aufmerksamkeit und Stille des Geistes, welche zur richtigen Auffassung der Begriffe und zur Abwägung der Gründe unumgänglich nothwendig ist. Seine Sätze müssen daher in ungestörter Ordnung an dem Faden der Vernunft fortlaufen und wenn er sie uns in Beziehung auf unser Gefühl oder das Interesse unseres Herzens darstellen will, so mufs er dieses nur durch sanfte Gefühle bewe-

gen, nicht durch grelle Bilder der Leidenschaft erschüttern wollen.

Dies sind die Grundzüge meines Ideals. Und je bestimmter ich mir es denke, desto niederschlagender ist mir der Anblick dieser Blätter. Ein Schriftsteller, der sich durch gute und gefällige Schreibart auszeichnen will, muſs, nach meiner Überzeugung, zum Theil durch gesellschaftlichen Umgang, diesen lebendigen Wechseltausch der Gedanken gebildet seyn: eine Bedingung, die bei einem Menschen nicht eintreten kann, welcher sich aus verschiedenen Ursachen fast aus der menschlichen Gesellschaft ausgeschlossen hat und der den Umgang so wenig sucht, als er von ihm gesucht wird.

Ich fürchte übrigens gar nicht, daſs man mich wegen meiner freimüthigen Äuſserungen eines bösen Willens und gefährlicher Absichten beschuldigen wird. Meine einzige Absicht ist zu

belehren und zur weiteren Ausbildung einer von meinen Lieblingswissenschaften ein kleines, unbedeutendes Schärflein beizutragen. Ich spreche blofs als Gelehrter zu Gelehrten, als Freund einer Wissenschaft zu andern Freunden derselben, von denen ich Belehrung, Berichtigung und Erweiterung meiner Einsichten erwarte. Nirgends habe ich die Widersetzlichkeit als gut angepriesen, deren Rechtmäfsigkeit ich behaupten zu können glaubte und absichtlich habe ich dieser Schrift eine äufsere Form gegeben, durch welche sie den Händen, in welche sie sich vielleicht verirren, und in denen sie gefährlich *genannt* werden könnte, für immer entzogen ist. — Man sieht es überdies auch endlich ein, das die Wahrheit den Staaten nie gefährlich sey, und dafs keine Gewalt sie unterdrücken könne. *Socordiam eorum invidere libet*, sagt

Tacitus, qui praesenti potentia credunt exstingui posse etiam sequentis aevi memoriam. Nam contra pravis ingeniis gliscit auctoritas, neque externi reges, aut qui eadem saevitia usi sunt, nisi dedecus sibi atque illis gloriam pepererunt. — Dies alles dem bessern Theil des Publicums. Die besoldeten Delatoren verdienen kein Wort eines redlichen Mannes.

Warum ich diese Schrift nicht *Anti-Machiavel*, sondern *Anti-Hobbes* genannt habe, wird dem gelehrten Leser von selbst einleuchten. Machiavel ist nie unser Gegner, wenn wir gegen den unbedingten Gehorsam und über die rechtlichen Grenzen der höchsten Gewalt sprechen. Er ist Politiker und nicht Rechtslehrer und hat in keinem seiner Werke die Frage, welche unsrer Untersuchung zum Grunde liegt, auch nur von ferne berührt. Sein *Princeps* hat

keinen Rechtsgegenstand, sondern beantwortet die Frage: wie mufs ein Despot verfahren, wenn er consequent seyn will? — Dagegen konnte ich wohl den berühmten *Thomas Hobbes* zu meinem Hauptgegner wählen. Er ist selbst als Rechtslehrer der scharfsinnigste und consequenteste Vertheidiger des Despotismus und des sklavischen Gehorsams.

Als Vorredner zu dieser Schrift hätte ich nun wohl nichts mehr zu sagen, als mich und sie mit ihren etwanigen Tugenden und Gebrechen der philosophischen Welt zu empfehlen. Aber hier finde ich den schicklichsten Ort das Publikum kürzlich mit einem kleinen Unternehmen bekannt zu machen, das schon seit langem zu meinen Lieblingsplanen gehört, und das ich weder zu beginnen noch auch wieder aufzugeben gesonnen bin, ehe ich seine Stimme darüber ver-

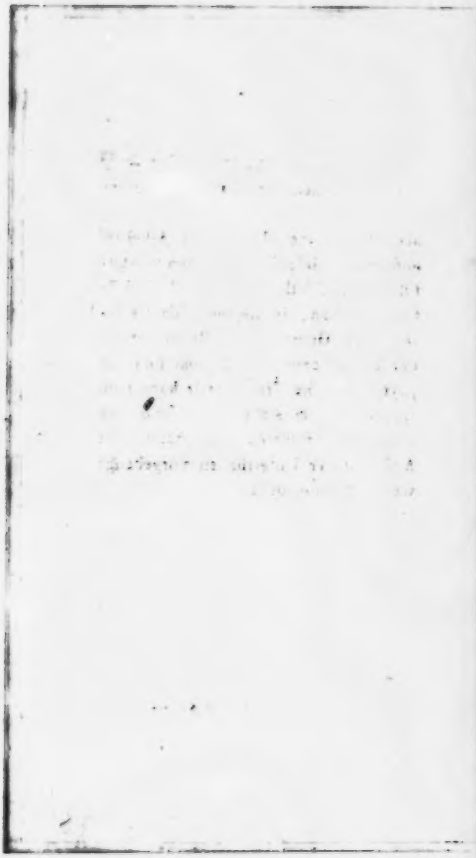
nommen habe. Dieses Unternehmen ist ein Commentar zu *Rousseau's Contract social*, eine Schrift, die mehr als irgend eine andere dieser Art einen Commentar verdient und desselben bedürftig ist. Dieser sollte aber, nach meinem Plan, nicht blofs in rechtlicher und politischer Hinsicht *erläutern*; sondern auch, wo es nöthig wäre, *erweitern* und *berichtigen*, und die Ideen des Gesellschaftsvertrags sowohl mit verschiedenen andern Aufserungen Rousseau's, als auch mit den Ideen eines *Hobbes*, *Montesquieu*, *Kant* u. s. w. *vergleichen*. Das Ganze würde ich endlich mit einer Abhandlung über den Geist der Rousseauischen Schriften überhaupt und des Gesellschaftsvertrag insbesondere eröffnen.

Das *zweite Bändchen* beschäftigt sich mit der Aufzählung und Ausführung der besondern Fälle, in welchen

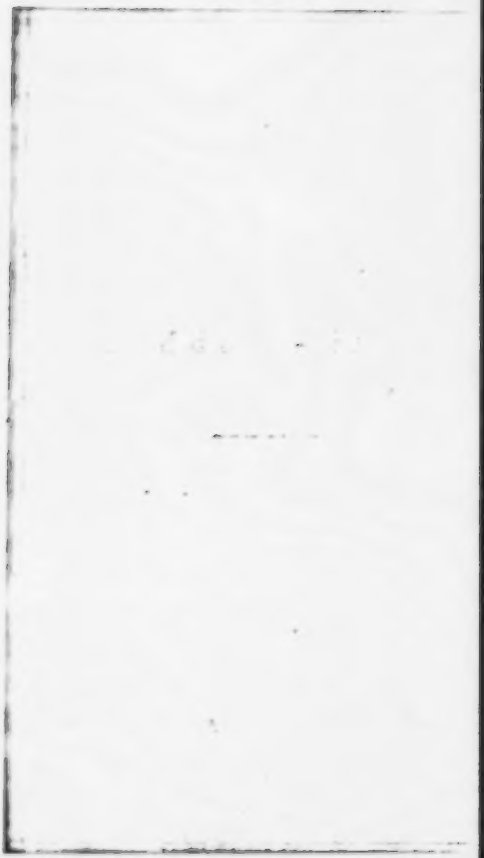
der Oberherr gezwungen werden darf. Die Materialien dazu liegen völlig bereit, und es wird sobald erscheinen, als mir meine überhäuften Arbeiten anderer Art einige Muße werden verstattet haben. Vielleicht folgt noch ein drittes Bändchen, in welchem ich die Arten und Grenzen des Zwangsrechts der Unterthanen untersuchen und die psychologische Frage: wie kann eine Insurektion entstehen? so wie das politische Problem: wie kann dem Aufstand der Unterthanen vorgebeugt werden? untersuchen will.

Jena, den 12. August 1797.

Der Verfasser.



Anti - Hobbes.



Erstes Buch.

Kann der Oberherr gezwungen werden?

Erstes Kapitel.

Über den Gegenstand dieser Schrift.

Thomas Hobbes, Zeitgenosse *Cromwells* und *Karls des Ersten*, zeigt sich uns in seinen Schriften als entschiedener Freund des Despotismus und einer durch nichts beschränkten höchsten Gewalt. Der Regent ist ihm alles, und der Burger nichts; jener hat unbeschränkte

Gewalt zu befehlen, dieser das einzige Verdienst, blindlings zu gehorchen. Das Eigenthum des Bürgers ist das Eigenthum des Regenten: die Rechte des Volks ein Gut des Fürsten, aus dem er machen kann, wozu seine Lust ihn treibt. „Denn Regent seyn heifst nichts weiter, als *Herr* seyn uber *Viele*." *) Zwar ist das Wohl der Nation eine heilige Pflicht des Regenten, aber diese Pflicht ist eine blofse Pflicht der Güte, und nicht der Gerechtigkeit. **) Für keine seiner Handlungen ist er daher verantwortlich; was er thut, ist unsträflich ***) er unternehme, was er wolle, er kann sein Volk nicht beleidigen †). Er aber wird immer beleidigt, wenn das Volk sich ihm widersetzt,

*) de Cive C. VIII. §. 1.

**) ibid. C. XIII. §. 2.

***) ibid. C. VI. §. 12.

†) de Cive Cap. VII. §. 14.

oder den Gehorsam ihm versagt. Keine Verletzung eines Vertrags, keine noch so empörende Beleidigung der Gerechtigkeit, kann den Unterthan seiner unbedingten Unterwerfung entledigen. Ich muſs mich unterwerfen, wenn aus was immer für einer Ursache mir ein Trabant das Todesurtheil bringt: ich muſs schweigen und es mit trocknen Augen und ruhigen Armen zusehen, wenn man Vater, Gatten oder Kind an meiner Seite ermordet. Nur das kann ich mit Recht von mir ablehnen, mich selbst, oder meinen Vater mit eignen Händen zu ermorden, — weil aus diesem Ungehorsam kein Nachtheil für den Staat entsteht, und der Regent doch Henker hat, die an meiner Statt ihr Amt verrichten können. *)

Mehrere unserer neuern Philosophen erklären sich für diese unbegrenz-

*) de Cive. C. VI. §. 13.

te Gewalt und den ihr gegenüber stehenden unbedingten Gehorsam des brittischen Philosophen, und haben theils durch ihren Scharfsinn, theils aber auch durch das Gewicht ihres Namens jener Behauptung eine Sanktion ertheilt, die sie vielleicht nie erhalten haben würde. Sie läugnen zwar geradezu die schreckliche Behauptung, dafs der Regent seinem Volke niemals unrecht thun könne, und behaupten sogar, dafs er sich nie über angethanes Unrecht beklagen dürfe, wenn er wegen einer von ihm begangenen Kränkung der Rechte seiner Unterthanen, von diesen gezwungen werde. Aber sie behaupten doch zugleich, dafs der Unterthan nie *ein Recht* habe, seinem Oberherrn den Gehorsam zu versagen, oder gar, selbst wenn dieser die Grundverträge verletzen sollte, mit Gewalt gegen ihn aufzustehen. Die Publicität ist ihnen die einzige Schutzmauer gegen die Anma-

fesungen einer willkührlichen Gewalt. Unter ihrer Ägid nahe sich der Unterthan beschei[den] am Throne des Regenten — und fordere, nicht Gerechtigkeit, sondern *Gnade*.

Und sollten denn die Behauptungen dieser Männer wirklich gegründet, sollte unbedingter Gehorsam der Unterthanen und eine unbegrenzte über allen Zwang erhabene Gewalt des Regenten von der *Gerechtigkeit* wirklich geboten seyn? Dies sind Fragen, die es wohl werth sind, besonders untersucht und beantwortet zu werden. Sie sind der Gegenstand vorliegender Schrift. Ein jeder wird aber leicht begreifen können, dafs es nicht sowohl ein praktisches, als vielmehr ein theoretisches Interesse ist, das uns zu einem Zweifel an jener Behauptung, und zu einer Untersuchung dieser Frage bewogen hat. Denn das Recht verbiete eine Wi-

dersetzlichkeit des Volks, oder erlaube sie — wir *sollen* immer unserem Regenten gehorchen, und nie ihm widerstehen. Wir haben die Pflicht der Gewissenhaftigkeit, keine That zu begehen, wodurch das Wohl und das Recht der Menschen, wenn auch nur möglicher Weise verletzt werden könnte; wir haben die Pflicht der Dankbarkeit gegen den Regenten und den Staat, der uns bisher die Wohlthat seines Schutzes, und mit diesem so viele, zum Theil unschätzbare Güter verliehen hat; wir haben endlich auch die erhabene Pflicht, dem Beleidiger zu vergeben. — Jene Behauptungen können wir also nicht bezweifeln, um auf das Resultat unsrer Untersuchung, wenn es die entgegengesetzte Behauptung seyn sollte, eine Maxime für unsre Handlungen gründen zu können. — Nur darum ist es uns erlaubt zu zweifeln und zu untersuchen, um unsere Er-

kenntniſs zu erweitern und zu berichtigen; und ſo das ſchönſte und edelſte Bedürfniſs des menſchlichen Geiſtes, das Bedürfniſs nach *Wahrheit* und *Wiſſenſchaft* zu befriedigen.

Zweites Kapitel.

Über die Errichtung, den Begriff und Zweck des Staats.

Ehe wir einen feſten Schritt in unſrer Unterſuchung wagen können, müſſen wir die erſten Principien der Wiſſenſchaft, auf deren Boden wir uns jetzt befinden, feſtzuſetzen ſuchen. Wir müſſen alſo bis zum Begriff des Staats, ſeiner Entſtehung und ſeinem Zwecke zurückgehen. — Bei dieſem Geſchäfte dürfen wir aber weder die Geſchichte, noch die Erfahrung um Rath befragen,

so gute Dienste sie uns auch sonst in andern Wissenschaften, oder in den angewandten Theilen unserer Wissenschaft leisten können. Denn wir fragen nach Begriffen, nach denen wir die Erfahrung selbst beurtheilen und meistern wollen: wir fragen nicht: welches der Zweck der Staaten in der Erfahrung *ist*? sondern, welches der Zweck derselben, bei allem nur möglichen Widerspruche der Erfahrung, seyn *soll*. — Eben so wenig dürfen wir uns auf gewisse psychologische Data und darauf gegründete menschengeschichtliche Muthmafsungen über die Entstehung der Staaten und die Ursachen, welche den Menschen in die bürgerliche Gesellschaft gezogen haben, stützen, um hiernach den Zweck dieser Gesellschaft, ihre Natur, ihre Pflichten und Rechte zu beurtheilen. Denn da bis zu der Entstehung der Staaten keine geschichtlichen Urkunden hinaufreichen, so ist alles, was dar-

über gedacht und gesagt wird, nichts als leere Muthmafsung und schwebende Wahrscheinlichkeit, die uns niemals zur Grundlage eines wissenschaftlichen Gebäudes dienen kann. *) Und

*) Will man etwa zum Behuf der Menschengeschichte (die man wohl noch etwas gründlicher mit solchen psychologischen Muthmafsungen, als mit der Mosaischen Poesie eröffnen kann), will man sage ich, zu diesem Behuf über die erste Entwickelung des Menschengeschlechts und seinen Eintritt in den Staat nachdenken, so mufs man sich hüten, die Ursachen der Errichtung von Gesellschaften überhaupt, mit den Gründen der Errichtung eines Staats zu verwechseln. Die *mancherliche Bedürfnisse* des Menschen, zu deren Befriedigung er die Hülfe anderer bedarf, nöthigen ihn, sich in Gesellschaft mit andern zu begeben; die *Furcht* aber und das Verlangen nach Sicherheit der Rechte und des Eigenthums trieben ihn an, *bürgerliche Gesellschaften und Staaten* zu errichten. *Pla-*

wenn auch die Ursachen, welche den Menschen zum Eintritt in die bürgerliche Gesellschaft bewogen haben sollen, noch so klar und unumstöfslich erwie-

so hat sich in dieser Rücksicht einen grofsen Irrthum zu Schulden kommen lassen. Er glaubt uns das Entstehen eines Staats gezeigt zu haben, indem er uns nur das Entstehen einer Gesellschaft gezeigt hat. Γιγνεται πολις ὡς ἐγωμαι sagt er (*de Rep.* Lib. II. S. 250. ed. Bip.) ἐπειδη συγχανει ἡμων ἑκαστος ουκ αὐταρκης, ἀλλα πολλων ἐνδεης. — Οὑτω δη ἀρα παρακαλεσαντων ἀλλος ἀλλον ἐπ' ἀλλου, τον δ' ἐπ' ἀλλου χρειαι, πολλων δεομενοι, πολλους εἰς μιαν οἰκησιν ἀγειροντες κοινωνους τε και βοηθους, ταυτην τὴν ξυοικιαν ἐθνομασαμεν πολιν οὐτως, — — πειθει αὐτην ἡ ἡμετερα χρεια. — Daher ist auch sein Begriff vom Staat nur der Begriff einer Gesellschaft, wenn er sagt: Staat ist οἰκησις πολλους ἀνθρωπων κοινως ὀνομασι χρωμενων — πληθος ἀνθρωπων ἐπι κοινὴν τιν' αὐτων αὐτων, —

sen wären, so wüfsten wir dadurch weiter nichts als das: die Menschen, welche damals in die bürgerliche Gesellschaft traten, seyen aus dieser oder jener Absicht, um diesen oder jenen Zweck zu erreichen, dazu bewogen worden. Dafs aber diese Absicht die Absicht aller Bürger, der Zweck, den *sie* in dem Staate zu erreichen suchten, der Zweck aller Staaten seyn *solle*, dieses, und also gerade das, was wir suchen, mufs auf einem ganz andern Wege, nemlich auf dem Wege der reinen Vernunft, gesucht und gefunden werden.

Der Gebrauch der Freiheit eines vernünftigen Wesens darf dem Gebrauche der Freiheit jedes andern vernünftigen Wesens nicht widersprechen.

Solche Mifsgriffe sind immer unvermeidlich, sobald wir nach dem empirischen Ursprung den Begriff und Zweck des Staats bestimmen wollen.

Dies ist das letzte Gesetz der Gerechtigkeit, die Grundbedingung der Behauptung unsrer vernünftigen Natur in der Welt der Erscheinungen. Durch dieses Gesetz wird die äußere Freiheit unsrer Handlungen bestimmt, oder die juridische Möglichkeit aller der Handlungen und Unterlassungen, durch welche eben diese äußere Freiheit anderer nicht beschränkt oder aufgehoben wird.

Die Behauptung der Freiheit ist des Menschen *Pflicht*. Denn diese Freiheit ist die formale Bedingung aller besondern Rechte des Menschen und ihre Ausübung, (die nur in concreten Handlungen und Rechten möglich ist) die Bedingung zur Moralität und zur möglichen Erreichung des höchsten Zwecks. Denn dieser fordert die Freiheit des Menschen, sowohl zur Erfüllung unserer Pflichten, als auch zum Gebrauch aller der Mittel, durch welche wir unsre

Bestimmung erreichen können. Überdies ist die Verletzung der Freiheit eine Entwürdigung unsrer vernünftigen Natur, weil wir dadurch, in die Reihe der bloßen Mittel und Sachen geworfen werden, und der Charakter eines vernünftigen Wesens, Selbstzweck zu seyn, also unsre Menschenwürde beleidigt wird. — Sollte daher die Behauptung der Freiheit nur in einem bestimmten Stande möglich seyn, so ist es Pflicht für den Menschen, diesen Stand zu suchen und zu errichten. *)

Der Mensch ist nicht bloß ein vernünftiges, sondern auch ein sinnliches

*) Ich kann in diesem ganzen Kapitel die ersten Gründe des Staatsrechts nur gleichsam in ihren Umrissen andeuten. Eine weitläuftige Auseinandersetzung würde mich zu lange von meinem Hauptgegenstand entfernt halten. Ich erinnere dies ausdrücklich, damit man nicht mehr erwarte, als ich hier leisten kann.

Wesen. Als vernünftiges Wesen will er das Gute, als sinnliches das angenehme und nützliche: als vernünftiges Wesen will er die Freiheit aller, als sinnliches nur seine eigne. Es ist daher gewifs, dafs die rechtliche äufsere Freiheit aller nicht in einem Zustande gesichert seyn könne, in welchem jeder nur durch eigne Kräfte seine Freiheit zu schützen vermag. Denn da nicht alle an Kräften einander gleich sind, und doch alle die Neigung haben, einander zu schaden, so mufs ein jeder gewärtig seyn, dafs er von irgend einem Stärkeren beleidigt, in seinen Rechten gekränkt und überwunden werde. — Ein solcher Stand ist aber der Stand der *Natur*, welcher nicht etwa darum mit diesem Namen bezeichnet wird, weil er dem Menschen *natürlicher* und angemessener wäre, sondern weil er dem *künstlichen* und *erfundenen* Zustande des Staats entgegengesetzt

wird *). Wir denken uns demnach unter dem Naturstande, so weit wir seiner zur Begründung des allgemeinen Staatsrechts bedurfen, nichts weiter, als den Stand des Menschen aufser dem Staate, mithin als den Stand einer völligen äufsern Gesetzlosigkeit, in welchem der Mensch nur zu dem Gehorsam gegen seine ihm von ihm selbst

*) Der scharfsinnige *Pörschke* tadelt es in mehrern Stellen seines pop. Naturrechts, dafs man den Ausdruck: Naturstand von dem Stande des Menschen aufser der bürgerlichen Gesellschaft brauche. Denn sagt er: der Bürgerstand allein ist Naturstand, weil er allein der Natur des Menschen angemessen ist. Pörschke hat vollkommen Recht, wenn Naturstand das, was er meint, bedeuten soll. Allein in diesem Sinne ist, so viel ich weifs, noch von keinem Natur-Rechts-Lehrer alterer oder neuerer Zeiten das Wort: Naturstand, gebraucht worden. Natur ist hier der Kunst: Naturstand dem Kunstzustand entgegengesetzt.

gegebenen Gesetze der Vernunft und Freiheit verpflichtet ist. Ob er ein *wirklicher* Krieg aller gegen alle sey *), das brauchen wir hier nicht zu entscheiden, dafs er aber ein *Stand* des Krieges aller gegen alle (*status belli omnium*

*) Dieser wirkliche Krieg aller gegen alle ist die Axe, um welche sich alle staatsrechtlichen Philosopheme unsers *Hobbes* drehen. *„Ad naturalem hominum proclivitatem ad se mutuo lacessendum, quam ab affectibus, praesertim vero ab inani sui aestimatione derivant, si addas jam jus omnium in omnia, quo alter jure invadit, alter jure resistit, atque ex quo oriuntur omnium adversus omnes perpetuae suspiciones et studium, et quam difficile sit praecavere hostes parvo numero et apparatu, cum animo nos praevertendi opprimendique invadentes, negari non potest, quin status hominum naturalis antequam in Societatem coiretur, Bellum fuerit; neque hoc simpliciter, sed bellum omnium in omnes.“ de Cive C. I. §. 12.*

contra omnes) seyn müsse, das ist durch obiges entschieden. Denn in ihm ist ein jeder sich selbst und seinen Kräften überlassen. Mithin ist niemand vor Attentaten sicher: alle müssen sich also von allen Angriffe gewärtigen, und alle müssen gegen alle gerüstet seyn. — Daher sagt uns die Pflicht: *Exeundum est e statu naturali!* *)

Die praktische Vernunft hätte also der theoretischen das Problem vorgelegt: *einen Stand aufzufinden, in welchem die Freiheit des Menschen gesichert ist*, oder mit andern Worten: *einen Stand der Sicherheit, in welchem*

*) Will man die hier vorgetragenen Sätze mit dem Namen einer *Metapolitik* oder *Propolitik* bezeichnen, so habe ich nichts dagegen einzuwenden. Dafs aber die hier vorgetragene Metapolitik von der bisher gewöhnlichen Art sie zu behandeln verschieden sey, das lehrt der Augenschein.

der Mensch so frei ist, als er es seiner vernünftigen Natur gemäß, seyn soll.")

Die Verstärkung der Kräfte Einzelner geschieht durch die Vereinigung der Kräfte von Mehreren. Aus dieser Vereinigung entspringt eine Summe von Kräften, welche die Summe der Kräfte jedes Einzelnen überwiegt. Die nächste Bedingung der Existenz eines rechtlichen Zustandes ist daher eine Gesellschaft, deren Glieder sich zur Sicherheit der Freiheit vereiniget, und ihre Kräfte zum Schutze aller wechsel-

*) Es ist dies dem Wesentlichen nach das Problem, welches sich *Rousseau* in seinem *Contract Social* vorlegt, und welches er so ausdrückt: „*trouver une forme d'association, qui défende et protège de toute la force commune la personne et ces biens de chaque associé, et par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant?* —

seitig verpflichtet haben. — Jeder in dieser Vereinigung wird zurückgehalten von Beleidigungen durch die Macht, die jedem zu Gebote steht: jeder ist sicher vor Beleidigungen, weil seine individuellen Kräfte durch die gesammten Kräfte des Ganzen verdoppelt sind. So entsteht Sicherheit der Individuen gegen die einzelnen Glieder der Gesellschaft — also die *innere Sicherheit*. Auf eben diese Weise entsteht *äußere Sicherheit*, der Schutz der Freiheit gegen die, welche nicht Glieder der Vereinigung sind. Denn jeder Einzelne wird durch die Kräfte Aller, Alle werden durch die vereinigten Kräfte der Einzelnen gesichert.

Eine solche Gesellschaft, in welcher Alle gegen Alle sich ihre Freiheit verbürgen, heißt eine *bürgerliche Gesellschaft*; ein Glied derselben *Bürger* *).

*) *Bürger* (citoyen) darf nicht mit *Bürger* (bourgois, burgensis, burgarius) ver-

Die rechtliche Art ihrer Entstehung ist der *burgerliche Vertrag (pactum unionis civilis)*, und dasjenige, was mittelbar oder unmittelbar in demselben enthalten ist, der *allgemeine Wille (volonté general)*. Das *Wohl* der *Gesellschaft* besteht in der Erreichung ihres Zwecks.

Durch diesen Vertrag ist nun eine ganz neue Ordnung der Dinge, sind neue Verhältnisse, neue Rechte und neue Verbindlichkeiten begründet. Der Mensch ist nun nicht mehr blofs Mensch,

wechselt werden. Unser fürtrefflicher *Garve* glaubt (in s. Versuchen über verschiedene Gegenstände aus der Moral, der Litteratur und dem ges. Leben S. 302.), dafs das Wort Bürger sowohl das bourgois als citoyen begreife. Wenn dies auch wirklich nach dem gewöhnlichen Redegebrauch ist, so glaube ich doch, dafs wir in den Worten: Bürger und Burger, zwei Worte vor zwei sehr von einander verschiedene Begriffe haben.

sondern Bürger; er hat nun nicht mehr blos die Rechte und Verbindlichkeiten des Menschen, sondern auch die Rechte und Verbindlichkeiten des Bürgers. Seine Kräfte, sein Eigenthum, seine Rechte gehören nicht mehr ihm allein, sondern dem Ganzen vereinigter Kräfte an. Denn da Alle Allen ihre Freiheit verbürgt haben, so sind Alle Allen verpflichtet, alle ihre Kräfte zu Erfüllung dieser ihrer Bürgschaft zu verwenden, und alles das zu thun, wodurch die Forderung des allgemeinen Willens (*volonté general*), welcher die Freiheit, als Zweck der Gesellschaft will, vollständig befriedigt werden könne. Für die bürgerliche Gesellschaft ist daher durch den Vereinigungsvertrag das Recht begründet, zur Erreichung des Gesellschaftszwecks die Beschränkung oder Aufhebung der in der Freiheit aller einzelnen enthaltenen möglichen Handlungen und darauf zu stehenden Rechte

zu fordern, und (weil jenes Recht ein vollkommenes Recht ist, dem eine vollkommene Verbindlichkeit entspricht,) alle Einzelnen zur Erfüllung dieses ihres Versprechens durch die Gesellschaftsgewalt zu zwingen. — Allein nicht blofs zu dem, was *unmittelbar* zu dem Zwecke der Gesellschaft dient, sind die Bürger verpflichtet, sondern auch zu dem, was *mittelbar*, in wie ferne die Existenz der Gesellschaft dadurch erhalten wird, den Zweck derselben befördert oder möglich macht. Denn dadurch, dafs der allgemeine Wille auf den Zweck der Gesellschaft gerichtet ist, erstreckt er sich auch zugleich auf das unbedingt nothwendige Mittel zur Erreichung des Zwecks, nemlich auf die Existenz der bürgerlichen Vereinigung selbst. Denn wer einen Zweck will, der will zugleich, ohne etwas neues zu wollen, das sich auf ihn beziehende nothwendige Mittel. Zweck

und Mittel verhalten sich zu einander, wie das Prädikat zu einem Subjekte, in dessen Begriff schon das Prädikat enthalten ist.

Wir haben also nun in der bürgerlichen Gesellschaft eine Anstalt zur möglichen Sicherheit gefunden. Allein noch ist unsre Aufgabe nicht in ihrem ganzen Umfange gelöst. Dennoch ist diese Anstalt nicht von der Beschaffenheit, dafs der rechtliche Zustand seine völlige Existenz durch sie erhalten könnte. Zwar haben sich alle zum Zwecke der Gesellschaft verbunden: es sind die Kräfte Aller zur Sicherung wechselseitiger Freiheit durch die Vernunft vereinigt. Allein es ist noch keine rechtlich - constituirte *Macht* vorhanden, welche die verpflichteten Kräfte zum Zwecke der Gesellschaft leiten, und dem Wohl derselben gemäfs bestimmen könnte. Jeder Einzelne ist noch der Interpret seines Bürgervertrags, jeder

bestimmt noch für sich, was er für das Wohl der Gesellschaft, zu thun oder zu unterlassen habe. Aus dieser Ursache ist kein einstimmiger Wille Aller (*volonté de tous*), keine Einheit der Kräfte, keine Harmonie in der Thätigkeit der Gesellschaftsglieder, mithin keine Erreichung des Zwecks unsrer Gesellschaft möglich. *)

Ου αγαθὸν πολυκοιρανιη· εἷς κοιρανος ἐστω.

Es muß ein organisirender Wille vorhanden seyn, wenn der Zweck der

*) Durch den Contract Social, sagt *Schlözer* (in s. allg. Staatsrecht §. 15.) „machen sie ein pactum unionis civium, noch nicht volunteratum. — Das Recht, die Verwendung seiner Kräfte mit andern und für andere selbst zu bestimmen, behält jeder sich vor: Unabhängigkeit, Freiheit, und Gleichheit bleiben also, wie vorhin. (§. 20.) — Aber wie wird sich eine zahlreiche verfeinerte Gemeinde bei der unumschränkten Macht eines jeden Mitglieds halten? Gesellschaft ge-

Bürgerverträge erreicht werden soll — ein Wille, der ein Interpret des Gesellschaftsvertrags ist, der den Privatwil-

nirt schon an sich. Auch indem sie mehr Berührungspunkte macht, vermehrt sie die Anlässe von Hader und Zank. — Menschen bleiben überall Menschen: einige werden aus Einfalt, andere aus Bosheit und Eigennutz dem Bürgerbunde entgegenhandeln. Auch unter aufgeklärten oder gutartigen Menschen, wird bei der Verschiedenheit menschlicher Einsichten (quot capita, tot sensus), Uneinigkeit unvermeidlich seyn. Kein Richter ist da, der entscheiden, der fortdauernden Gehorsam gegen die einmal genommenen Verabredungen erzwingen, der Übertretung strafen darf. Wird dadurch die Gesellschaft nicht völlig aufgelöst, und sinkt also wieder in den oden Familienstand zurück; so wird doch das wenigste von dem Guten, das der Familienverein möglich macht, erreicht werden." — Diese Worte sind der beste Commentar zu dem, was ich hier gedrängt gesagt habe.

len der Gesellschaftsglieder zum Wohl des Ganzen bestimmt. Einem solchen Willen müssen sich Alle unterwerfen, welches durch den *Unterwerfungsvertrag (pactum subjectionis)* geschieht. Die Bürger ertheilen durch denselben einer Person das Recht, den Willen aller Individuen zum gemeinschaftlichen Zweck der bürgerlichen Gesellschaft zu leiten, und constituiren auf diese Weise einen Willen, *dessen besondere Entschlüsse als gemeinschaftliche Entschlüsse aller Bürger anerkannt werden sollen*, und der mithin, weil er den allgemeinen Willen zur Ausführung und Wirksamkeit zu bringen hat, das *Organ* des allgemeinen Willens ist. Ein solches Organ des allgemeinen Willens, (welches, wenn es in dem Gesammtwillen aller Bürger sich befindet, die Gesellschaft zur *Demokratie* *), und

*) In diesem Falle ist Pluralität der Stimmen, oder sonst ein anderes Medium

wenn es sich in einer physischen Person oder in einem Corpus von Optimaten befindet, zur *Monarchie*, oder zur *Aristokratie* macht) heifst *Regent, Oberherr.* *) Diejenigen, deren Privatwillen der Regent zu bestimmen hat, sind die *Unterthanen (subditi).*

Der Regent hat demnach die Rechte der Gesellschaft auszuuben, und den Willen der Unterthanen gemäfs dem Staatszweche zu bestimmen. Diese Regierungsrechte können nach der Art, wie sie sich äufsern, in vier Klaſsen

welches Einheit der Willensbestimmungen bewirkt, der Oberherr.

*) Ich nehme beide Ausdrücke hier in weiterer Bedeutung, und unterscheide sie nicht weiter, weil ich für diese Schrift keine Unterscheidung derselben zu bedurfen glaubte. Ein *System* des allgemeinen Staatsrechts, darf sich aber einen synonymen Gebrauch dieser Worte nicht zu Schulden kommen lassen. —

gebracht werden, in das *Recht der Oberaufsicht*, (*jus supremae inspectionis*), das *Recht zu verfügen* (*jus legislationis s. potestas legislatoria*), das Recht, die Unterthanen *zu richten*, (*potestas judiciaria*), und das Recht, alles, was er nach den drei vorhergehenden Rechten bestimmt hat, zu *exequiren* (*potestas executoria*) *) denn da der Re-

*) Dies ist meiner geringen Einsicht nach die einzige wahre Eintheilung der Staatsgewalten. Gewöhnlich führt man nur drei Regierungsrechte auf, nemlich 1) die oberaufsehende, 2) die gesetzgebende, 3) die ausübende Gewalt. Allein damit können wir nicht ausreichen, und müssen uns gar wunderlich drehen und wenden, wenn wir die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Eintheilung in der Anwendung rechtfertigen wollen. Unter welches Hoheitsrecht, um nur Eins anzuführen, wollen wir denn das oberherrliche Recht der Jurisdiction subsumiren? Unter das Recht der Ausübung? wir ..

gent den allgemeinen Willen zu realisiren, mithin die Mittel zum Zweck der Gesellschaft zu wählen hat, so mufs er das Recht haben, sich von allen dem zu unterrichten, dessen Erkenntnifs die Erreichung des Staatszwecks möglich macht. Da ihm das Geschäft ob-

Schmalz gethan hat? — Aber es sind doch wohl zwei ganz specifisch verschiedene Akte der höchsten Gewalt, einen bestimmten Fall unter ein vorliegendes Gesetz subsumiren, und das, was vermöge dieser Subsumtion entschieden ist, durch die Gesellschaftsgewalt exequiren. *Hufeland* hat in seinen Lehrsätzen des Naturrechts u. s. §. die Eintheilung in vier Regierungsrechte zuerst dem Publicum vorgelegt. Ich selbst bin unabhängig von den Äufserungen dieses verdienstvollen Mannes, von der Nothwendigkeit einer solchen vierfachen Eintheilung überzeugt worden. Hr. *Heydenreich* hat in seinem Staatsrechte diese Hufelandische Eintheilung angenommen, ohne seinen Vorgänger zu nennen.

liegt, den Willen der Unterthanen zum Gesellschaftszwecke zu bestimmen, so mufs ihm das Recht zustehen, (durch Anstalten, Gesetze, Befehle) zu bestimmen, was von dem Bürger seiner Verpflichtung gemäfs geschehen soll. Da er verpflichtet ist, die wechselseitigen Rechte der Unterthanen gegen die Unterthanen zu schützen, so mufs er berechtigt seyn, die streitigen Rechte derselben zu untersuchen und darüber zu entscheiden. Weil endlich die Ausübung dessen, was von der höchsten Gewalt bestimmt worden, die letzte Bedingung der Wirksamkeit derselben, und der wirklichen Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes ist, so mufs ihm das Recht zukommen, alles, was er verfügt oder bestimmt hat, zu exequiren.

Der Regent ist *Repräsentant* der Gesellschaft: denn sein oberherrlicher Wille ist der Wille aller. Er ist *erster*

Diener des Staats: *) denn er ist der erste Beförderer des Gesellschaftszwecks. Er ist *inappellabel*: denn er ist höchster Richter im Staat. Er ist *unverantwortlich*: (ανυπεύθυνος) denn das Volk hat sich dem Organ des allgemeinen Willens unbedingt unterworfen. Er ist als Regent *unwiderstehlich*: denn er hat die höchste Gewalt im Staate. Er kann nicht *gerichtet* werden: denn er selbst ist der höchste Richter. Es kann Niemand *neben* ihm und Niemand *über* ihm seyn: denn nur Ein Wille kann organisirender Wille seyn.

Durch den Regenten erhält also die Gesellschaft Leben, der Privatwille Harmonie, und die Vereinigung ist ihrer Vollendung nahe. Aber noch nicht

*) Über diese zum Nachtheile der höchsten Gewalt so oft mifsbrauchte Phrase s. *Hegemeister* in seinen Zusätzen zu *Schmalz Diss. de Principe legibus non ligato*. Zusatz 5.

ist sie das ganz, was sie seyn muſs, um ihren Zweck mit der möglichsten Vollkommenheit erreichen zu können. Zwar ist ein Organ vorhanden: aber noch ist nicht die Art der Wirksamkeit dieses Organs bestimmt: es ist noch nicht bestimmt, *wie* und auf welche Weise sich der allgemeine Wille durch sein Organ erklären soll. Diese Art der Wirksamkeit des Organs erhält ihr Daseyn durch den *Verfassungsvertrag (pactum ordinationis civilis)*, durch welchen sich einer Seits das Volk, anderer Seits das Volk und der Regent über die Einrichtung und Verfassung der Gesellschaft vereinigen. Die Gesetze, welche die Verfassung bestimmen, heifsen die (positiven) *Grundgesetze (leges fundamentales)*: der Inbegriff derselben die *Constitution*.

Durch den Vertrag der Unterwerfung und Verfassung wird die bürgerliche Gesellschaft zum *Staate*, das heifst

zu einer *organisirten bürgerlichen Gesellschaft* *), mithin zu einer Anstalt, in welcher der gesuchte rechtliche Zustand, die vollkommene Sicherung wechselseitiger Freiheit vorhanden ist.

Und so hätte die theoretische Vernunft in der Idee eines Staats die Aufgabe der praktischen gelöst.

„Wie? wird man hier einwenden, der Mensch im Staate wäre also wirklich so frei, wie er es seiner Natur nach

*) Diese wenigen Worte, die freilich den bestimmten Begriff von einer bürgerlichen Gesellschaft voraussetzen, enthalten die nothwendigen Merkmale eines *Staats*, und stimmen im Wesentlichen mit den allgemein anerkannten Bestimmungen von einem Staate überein. So sagt *Hufeland* (Lehrsätze des Nat. R. §. 408. u. a.) „Ein *Staat* ist eine Einrichtung (?) einer gröfsern Gesellschaft, vermöge deren die Kräfte der Gesellschaft in allen Fällen zur Ausübung des Zwangs vereinigt werden können."

wirklich seyn soll? der Bürger, dessen Freiheit durch Anstalten, Gesetze und Befehle des Staats umzäunet ist, der durch Ketten, Gefängnisse und lebendige Maschinen gezüchtigt werden darf, sollte in einem Staude der Freiheit leben?" Lasst uns ruhig die neue Ordnung der Dinge, welche aus dem Staate hervorgeht, überblicken, um dem Staat und seinem Bürger den ehrwürdigen Rang zuzusichern, der ihm in der That gebührt, und nur von der Unvernunft oder der Bosheit versagt werden kann.

Nur bitte ich, bei dieser Untersuchung ja nicht die wirkliche Welt im Blicke zu haben, und sich aus dem Buche der Geschichte oder der Erfahrung über den Freiheitszustand des Bürgers belehren zu wollen. In der Welt finden wir nur einen matten Wiederschein von dem reinen Lichte der Wahrheit und des Rechts, und schöne gleiten

Namen übertünchen uns oft die häfsliche Gestalt der Sache. Viele prangen mit dem Namen des Bürgers, die doch nur Knechte heifsen sollten: viele tragen das Diadem eines Regenten, die doch nur Herrn und Sklaven unter Sklaven sind: viele Gesellschaften fügen sich Staaten, die doch nur übertünchte Kerker sind, in denen das Kettengerassel zusammengekuppelter Leibeigenen und Sklaven wiederhallt. *) Die Idee des Staats sey unser einziger Führer, das einzige Original zu unserm Gemählde.

Nicht der lebt schon in *dem Stande der Freiheit*, der blofs zur Freiheit berechtiget ist. Der freie Neger, den

*) Ich denke hier, wie es sich wohl von selbst versteht, nur an die Staaten, in denen der orientalische Despotismus herrscht — an die Herren der Türken, Persien, Dahomet u. s. w. u. s. w.

sein Vater an europäische Barbaren verkauft, bleibt vor der Vernunft ein freier Mensch: aber die Gewalt legte ihm Ketten an, und warf ihn in einen *Stand der Sklaverei*. Nur das ist ein Stand der Freiheit, in dem der Mensch wirklich so frei *ist*, als er es seyn *soll*; in dem er das thun *kann*, was er *darf*. Der Bürgerstand allein ist also ein Stand der Freiheit. Denn allein in dem Staate, dessen Zweck kein anderer, als die Realisirung der Idee rechtlicher Freiheit ist, sind die wechselseitigen Rechte und Befugnisse des Menschen durch den Arm der öffentlichen Macht geschützt. In dem Naturstande bin ich frei vor der Vernunft, so gut wie in dem Stande der bürgerlichen Gesellschaft; aber ich bin nicht frei in der That, weil sich die Freiheit nur auf meine eignen Kräfte stützt, und von Niemanden weder verbürgt, noch vertheidigt ist.

Diejenigen, welche dem Naturstande gerne noch etwas voraus lassen möchten, und uns zu erweisen suchen, daſs der Bürger darum weniger frei sey, weil seine Freiheit zum Vortheile des Staats beschränkt werden könne, diese müssen in der That die Verhältnisse bürgerlicher Gesetze und Befehle zu dem freien Willen des Menschen, so wie die Verhältnisse des Naturstandes zu der bürgerlichen Gesellschaft nur sehr oberflächlich erwogen haben.

Man denke sich einen Menschen, der sich noch mit andern in dem Stande der Natur befindet, und frage sich, was er wohl thun müsse, wenn ein anderer Sohn der Natur sein *jus in omnia* gegen ihn geltend machen, er aber dagegen Freiheit, Eigenthum oder Leben, nicht so gutwillig zur Beute dahinnen lassen wollte? — Er wird sich vertheidigen, wird sein Gütchen mit Wall und Graben umziehen, oder

Acker und Hütte verlassen, und mit bewaffneter Hand dem Feind entgegen gehen. Er handelt hiebei sehr vernünftig, und was thut er anders, als dafs er Handlungen unternimmt und unterlafst, um seine Freiheit zu behaupten? Hätte er nicht indessen unter einem Baume oder auf seinem Bärenfelle schlummern, oder, um ihm ein besseres Geschäft zu geben, seinen Acker umpflügen oder auch, (wie das ein gewisser Philosoph als ein unbezweifeltes Factum von dem rauhsitzen Zöglinge der Natur behauptet,) sich hinsetzen und über die nächsten und letzten Ursachen der Dinge philosophiren können? — Alle diese Handlungen unterläfst er, um nicht mit dem Rechte zu pflügen, zu träumen oder zu philosophiren, das Vehikel aber Rechte, Leben und Freiheit zu verlieren. — Eben das thue ich aber als Bürger, wenn ich zum Vortheile des Staats

meine Freiheit und die unendliche Sphäre möglicher erlaubter Handlungen beschränken mufs. Denn das Interesse des Staats, für welches ich Rechte hingebe und Handlungen unterlasse, ist nicht etwa das Interesse eines einzelnen Bürgers, oder des Regenten, oder, wie es *Jacobi* *) nennt, ein *geographisches Interesse:* sondern ein Interesse der Bürger, und zwar *Aller*, zu denen ich auch gehöre. **) Indem ich also für das Wohl des Staats sorge, sorge ich für das meinige, was ich thue zum Schutz der Freiheit aller, das thue

*) In einer Stelle seiner Schrift: *Etwas, das Lessing gesagt hat.*

**) Die Verordnungen, die sich auf dieses allgemeine Interesse beziehen, sind daher allein *Gesetze*. *Plato* sagt: *de legibus* IV. ταυτας ουτε ζαμιαν κινειν χρη ουτ' αυαι σειθηται, ουτ' ποσει τινοσ, ουτε μη ελιτταζε τας τεθειμενας ερεκα του κρειττονος.

ich auch für meine Freiheit, weil ich ein Theil Aller bin, und meine Freiheit durch die Macht des Ganzen gesichert ist. Bedarf dies noch einer Erläuterung, so wähle ich folgendes Beispiel. Der Staat fordert meine Kräfte oder einen Geldbeitrag zur Vertheidigung gegen einen äufsern Feind. Er beschränkt dadurch meine Freiheit, über mein Eigenthum und meine Kräfte nach Willkühr zu verfügen. Was geschieht aber hier? Gebe ich Eigenthum und Kräfte umsonst dahin? Gewifs nicht. Ich thue freilich für die Gesellschaft etwas, aber noch mehr für mich selbst. Und sie thut unendlich mehr für mich, als ich für sie gethan habe. Denn wozu werden meine Kräfte verwandt? dazu, dafs die Gesellschaft und in ihr auch ich in meinen Rechten gesichert, und vor fremden Attentaten bewahret werde. Dazu stehe ich ihr mit meinen Kräften bei, und dafür er-

halte ich die Kräfte aller zum Gegengeschenk. Mein Kapital wuchert also mit reichlichen Zinsen. Es verhält sich zu diesen, wie Eins zu Millionen.

Wird denn aber nicht meine Freiheit oft wider Willen und gegen meine Neigung zum Vortheile des Staats beschränkt? — Allerdings: oft gegen meine Neigung, aber — nicht gegen meinen Willen. Jeder, der als Glied in die bürgerliche Gesellschaft tritt, will, kraft des allgemeinen Willens, der, (der, wenn er *Bürger* ist, auch in ihm zu finden seyn muſs) den rechtlichen Zustand; er will daher auch die Mittel, durch welche er existiren kann, und will, (weil dies die höchste Bedingung der Existenz desselben ist,) die Beschränkung seiner Freiheit. Diese Veräuſserung seines vorherigen unbeschränkten Dispositionsrechts über seine Freiheit, ist keine Verletzung derselben. Denn so wie in einem Rechte

die Möglichkeit des Gebrauchs oder des Nichtgebrauchs desselben enthalten ist, so ist in der Freiheit die Möglichkeit ihrer Erweiterung und ihrer Beschränkung enthalten. Wenn nun der Staat zu seinem Vortheile meine Freiheit beschränkt, so thut er nichts weiter, als wozu ich ihn vermöge eines rechtmäfsigen Gebrauchs meiner Freiheit berechtiget habe. Was er also thut, das stimmt mit meinem Willen vollkommen überein: alle rechtmäfsigen Gesetze, die er mir giebt, sind meine eignen Gesetze, alle Befehle, die er an mich ergehen läfst, sind Befehle, die ich an mich selbst ergehen lasse. *) Allein weil das Bürgerthum

*) *Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum delictorum, quae sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio communis reipublicae sponsio.* — *L. 1. de Legibus, Sen. et formula eorum.*

das Menschseyn nicht zernichten kann, so hat der Bürger neben dem öffentlichen Interesse auch noch ein *Privatinteresse*, neben seinem allgemeinen Willen, (welches sein eigentlicher Bürgerwille ist,) auch noch einen *Privatwillen*. Dieser steht oft mit jenem im Widerspruche, und wird dann Privatwille im engsten Sinne genannt. Weil nun aber alle Handlungen der Bürger dem allgemeinen Willen gemäfs seyn müssen, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag nur eine Formel, die bürgerliche Gesellschaft ein leerer Name seyn soll, denn: τὸ κατὰν ἔυνδμον, τὸ τὴ ἐδὲν διαφέρον τὸς πόλεσι) *), so mufs der Staat das Recht haben, seine Unterthanen zu zwingen, ihr Privatinteresse dem öffentlichen unterzuordnen, und ihre Handlungen dem erklärten allgemeinen Willen gemäfs, einzurichten. Aber

*) *Plato de legibus*

auch dieser Zwang verletzt die Freiheit nicht; denn nicht wider unsern Willen werden wir gezwungen, sondern gemäfs unserem Willen: indem wir als Bürger nicht blofs das wollen, wozu der Staat uns zwingt, sondern selbst den Zwang, durch den unser Privatwille dem öffentlichen gemäfs werden soll. Ist etwa dieses Zwangsrecht des Staats nicht in unserm Bürgervertrag enthalten?

Aus allem diesen geht die Wahrheit hervor, dafs es aufser der bürgerlichen Gesellschaft keinen Stand der Freiheit giebt, dafs wir nichts durch den Staat verlieren, als die Freiheit, ungestraft zu beleidigen, und dafs der Staat den Rang der ehrwürdigsten und heiligsten aller menschlichen Anstalten vor der Vernunft behauptet. *Illi principi et praepotenti Deo, qui omnem hunc mundum regit, nil eorum, quae quidem fiunt in terris acceptius, quam*

concilia et coetus hominum jure sociati, qui civitates appellantur *) denn was ist der Mensch ohne Freiheit? was kann er werden, und was ist er geworden ohne sie? — Vollendete Menschheit ist des Menschen Ziel. Und nur in den Armen der Freiheit, unter der Ägide der bürgerlichen Gesellschaft vermag er es, sich diesem Ziele zu nahen. Diese verbürgt ihm seine Freiheit und sein ganzes Menschseyn in ihr. Dafs es ihm daher möglich ist, nach Glückseligkeit zu streben und des erworbenen Glücks zu genieſsen; dafs er Ruhe hat, seine Kräfte ungestört zu bilden und zu erhöhen; dafs er durch freie Erfüllung seiner Pflichten immer menschlicher und göttlicher werden kann: das hat er dir, du heiliger Bund der Kräfte und des Willens, das hat er dir und keinem andern zu verdanken!

*) *Cic. Somn. Scip. C. 3.*

— Redlicher *Hobbes*, hier ergreife ich als Freund deine Hand, und gehe eines Wegs mit dir! — „*Extra statum civitatis, unusquisque libertatem habet integerrimam quidem, sed infructuosam; propterea, quod qui propter libertatem suam omnia agit arbitrio suo, propter libertatem aliorum omnia patitur arbitrio alieno. At civitate constituta, unusquisque civium tantum libertatis sibi retinet, quantum sufficit ad bene et tranquille vivendum, tantum item aliis adimitur, ut non sint metuendi. Extra civitatem uniculque ita jus est ad omnia, ut tamen nulla re frui possit. In civitate vero unusquisque finito jure secure fruitur. Extra civitatem quilibet a quolibet spoliari et occidi potest: in civitate ab uno tantum* *). *Extra civitatem propriis tan-*

*) Versteht sich, nach meiner Theorie, nur innerhalb der Schranken der Gerechtigkeit und des Unterwerfungsvertrags.

tam viribus protegimur; in civitate omnium. Extra civitatem fructus ab industria nemini certus: in civitate omnibus. Denique extra civitatem imperium affectuum, bellum, metus, paupertas, foeditas, solitudo, barbaries, ignorantia, feritas; in civitate imperium rationis, pax, securitas, divitiae, ornatus, societas, elegantia, scientiae, benevolentia. *)

Drittes Kapitel.

Bestimmung einiger zu dieser Untersuchung gehöriger Lehrbegriffe.

Der Regent, der sein Volk beleidigt, und das Volk, das sich gegen diese Beleidigung schutzt, sind der Gegenstand

*) de Cive. C. X. §. 1.

mittelst Unterwerfung. Um aber in der Folge desto ungehinderter und sicherer in ihr fortschreiten zu können, wollen wir an dieser Stelle bei einigen Vorbegriffen verweilen.

Der Regent, der die Regierung unrechtmäßig erwerben hat, heißt *Usurpator*: der sie unrechtmäßig verwaltet, *Tyrann*: der in allen, selbst in seinen Privatwillen, unbedingten Gehorsam fordert, *Despot* *). Ein Staat, dessen Regent vermöge der Constitution den blinden Gehorsam fodern kann, ist eine *Despotie*: die Maxime des Regenten, ihn wirklich zu fordern, *Despotismus* **).

*) Vom Tyrannen, der Herr, und er seine Unterthanen wie Sklaven, sich selbst als Herrn derselben betrachtet.

**) *Despotie* und *Despotismus* sind dieser Benennung von einander verschieden. Es kann *Despotismus* seyn, wo keine

Die Zernichtung der bestehenden positiven Grundgesetze des Staats, sie geschehe gewaltsam, oder gütlich, ist eine *Revolution*; eine bloße Verbesserung oder Veränderung derselben, *Reformation* *). Eine heimliche und widerrechtliche Vereinigung der Unterthanen gegen die Person des Oberherrn

Despotie ist, und *Despotie*, wo kein *Despotismus* ist.

*) *Kant* (in s. met. A. d. R. S. 178) nennt *Reformation* eine Veränderung der Staatsverfassung, von Seiten des Souverains (des Gesetzgebers). *Revolution* eine Veränderung (?) derselben von Seiten des Volks. — Jene allein hält er für rechtmäßig. Nach meiner Überzeugung, die ich in dem ersten Theile dieser Schrift vorlegen werde, ist weder *einseitige* Veränderung oder Umwälzung der alten Verfassung von Seiten des Volks noch von Seiten des Oberherrn rechtmäßig. Volk und Oberherr müssen in eine solche Veränderung einwilligen.

heifst eine *Verschwörung* oder *Conjuration*; — eine unrechtmäfsige öffentliche Widersetzung des Volks gegen die höchste Gewalt des Staats eine *Rebellion*; — ein unrechtmäfsiger Aufstand des Volks, um von dem Regenten durch Gewalt etwas zu erhalten, *Empörung*. — Für einen *rechtmäfsigen* Aufstand des Volks habe ich aus Ursachen, die in der Ordnung der Dinge zu suchen sind, keinen besondern Namen auffinden können *). Vielleicht würde er mit dem Worte: *Insurrection* bezeichnet werden dürfen, weil dieser Ausdruck am wenigsten mit gehässigen Nebenbegriffen begleitet ist. Übrigens äufsert sich die rechtmäfsige Gewalt

*) Junius Brutus Celsa giebt uns die wahrste und bedeutendste Ursache an. „*Si quis principi impia jubenti non obtemperat, continuo rebellis, perduellis, majestatis reus habetur. — Vind. contr.* p. 1.

der Unterthanen, falls eine solche erwiesen werden könnte, auf dieselbe Art, wie die unrechtmäfsige, entweder nemlich in rechtmäfsiger Behauptung eines unrechtmäfsigen Ungehorsams *), oder in einem gewaltthätigen Aufstand zu Behauptung eines sonstigen Rechts.

Viertes Kapitel.

Der Regent darf wegen der Zwecklosigkeit oder Zweckwidrigkeit der Mittel zum Staatszwecke nicht gezwungen werden.

Der Regent ist das Organ des allgemeinen Willens, das heifst, die Per-

*) das heifst wenn der Unterthan berechtigt ist, dem Regenten nicht zu gehor-

son, welche durch die Wahl der Mittel zum Staatszwecke, den allgemeinen Willen realisiren soll. Ohne einen Oberherrn kann, wie gezeigt worden ist, die bürgerliche Gesellschaft ihren Zweck, die Errichtung eines rechtlichen Zustandes, nicht erreichen. Denn ohne Oberherrn ist keine Einstimmung der Gesellschaftskräfte, keine Einheit des Willens möglich. Aus diesem Bedürfnifs einer Willenseinheit folgt, dafs nur *Einer* Regent seyn könne. *) Wi-

chen, dieser ihn zum Gehorsam zwingen will, und der Unterthan sich mit Gewalt diesem Zwange widersetzt.

*) Aufmerksamen Lesern brauche ich es wohl nicht zu sagen, dafs ich hier weit entfernt bin zu behaupten, die *Regentschaft* müsse in *Einer* physischen oder moralischen Person vereinigt seyn. Diese Regentschaft mag immer vertheilt seyn. Der Oberherr hört dadurch nicht auf Ein Oberherr zu seyn. Die Person z. B., welche die gesetzgebende Gewalt in Hän-

ren zwei, oder mehrere, physische oder moralische Personen, die Oberherrn, so müfste wieder ein höherer Wille vorhanden seyn, welcher die Willensbestimmungen dieser verschiedenen Personen zur Einheit bringen könnte, und — dann wäre dieser höhere Wille der Oberherr. — Es folgt aber auch noch das: dafs sich das Volk dem Regenten *unbedingt* unterworfen haben müsse. Gesetzt, es hätte ihm nur in so weit Gehorsam versprochen, als es die Wahl seiner Mittel für vernünftig und zweckmäfsig anerkennen würde, oder es hätte gewisse Fälle ausgenommen, in welchen der Regent nicht als Organ des allgemeinen Willens betrachtet werden sollte, *) so würde dies einer Seits

den hat, macht mit der, welche das Recht der Aufsicht oder der Ausübung besitzt, in der Idee nur Eine Person, nur Einen Regenten aus.

*) Nemlich in der Wahl der Mittel

dem Begriff des Regenten widersprechen, anderer Seits aber die Erreichung des Gesellschaftszwecks unmöglich machen. Denn es liegt in dem Begriff eines Regenten, dafs er alle Mittel zum Gesellschaftszwecke, und zwar als höchster keinem andern untergeordneter Wille, bestimme und ausführe. Und wie möchte denn die Erreichung des Staatszwecks mit einem solchen Regenten bestehen können? Sollte erst das Urtheil der Unterthanen über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der auf die Wahl der Mittel gerichteten Willensbestimmungen des Oberherrn entscheiden, so wären die Unterthanen über dem Oberherrn, und es wäre wie-

selber, ihrer Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit. Ich bitte dieses wohl zu bemerken, und nicht aus dem Blicke zu verlieren, weil man mich sonst leicht eines unverzeihlichen Widerspruchs beschuldigen dürfte.

der kein Wille vorhanden, welcher die geforderte Einheit in den Willensbestimmungen der einzelnen Gesellschaftsglieder bewirken könnte. — Eben dieses muſs auch von dem Falle gesagt werden, wenn der Oberherr nur auf gewisse Gegenstände der Regierung beschränkt seyn sollte. Denn in den von der Regierung ausgenommenen Fällen würde sich das Volk in dem reinen Zustande der bloſs bürgerlichen Gesellschaft befinden, und mithin vollständige Erreichung des Gesellschaftszwecks schlechterdings unmöglich seyn.

Der Unterwerfungsvertrag ist mithin ein unbedingter Vertrag, das heiſst, er überträgt dem Regenten das Recht einer unbedingten völlig gültigen Wahl der Mittel zum Zweck des Staats. Kraft dieses Vertrags sind daher die Unterthanen verbunden, dem Regenten in diesem seinem Geschäfte unbedingt und ohne alle Ausnahme zu gehorchen,

und sie dürfen sich nicht anmafsen, sich in die Geschäfte der Regierung einzumischen, indem sie dem Souverain vorschreiben wollen, was er für das Wohl des Staats verfügen oder unterlassen soll. Wollen sie sich demungeachtet seinen Befehlen und Verfügungen entziehen oder gar mit Gewalt der Waffen sich denselben entgegensetzen, so handeln sie als Beleidiger der höchsten Gewalt, als Rebellen gegen den Unterwerfungsvertrag, und dürfen wie Rebellen gestraft und gezüchtiget werden.

„Wenn aber nun der Fürst etwas verfügt, was durchaus *zwecklos*, oder durchaus *zweckwidrig* ist, mithin entweder gar nicht als Mittel zu dem Staatszwecke betrachtet werden kann, oder die Erreichung desselben ganz oder zum Theil unmöglich macht, dann mufs man doch wohl dem Volk das Recht einräumen, sich diesen Verfügungen, sey es nun durch blofsen

Ungehorsam, oder durch thätigen Widerstand zu widersetzen? — Der Fürst hat ja die Verbindlichkeit übernommen, die tauglichsten Mittel zum Zweck des Staats zu wählen. Wählt er nun unvernünftige und thörigte Mittel zu diesem Zwecke, so verletzt er den Unterwerfungsvertrag, und kann von seinem Volke weder Gehorsam, noch Anerkennung seiner Majestät und Unverletzlichkeit verlangen."

Es könnte in der That das gemeine Beste nicht schlimmer berathen seyn, als wenn auf diese Theorie eine allgemeine Maxime gegründet werden sollte. Denn da Jedermanns Weisheit bald da, bald dort etwas zu bessern und zu befehlen haben würde, so würden wir uns nur allzubald in die traurige Nothwendigkeit versetzt finden, mitten im Staat nach einem Staate suchen zu müssen. Allein, (Dank sey ihnen dafür!) die Regenten sind nur zu gut auf die Be-

hauptung ihrer Rechte bedacht, als dass von dieser Theorie, die eben so gut ein Traum ist, wie viele andere demokratische Träume, für die Welt etwas zu besorgen wäre.

Dieser Befehl, diese Einrichtung ist zweckwidrig oder zwecklos, heifst doch wohl nichts anders, als: dieser Befehl, diese Einrichtung, *scheint* uns zwecklos oder zweckwidrig zu seyn; wir, die wir darüber urtheilen, wissen keinen Grund aufzufinden, durch den wir das, was der Regent thut, als vernünftig zu rechtfertigen vermöchten. Und was berechtigt Euch denn, Euer Urtheil zum gemeinen Maafsstab aller Vernünftigen zu machen? Was berechtigt Euch zu schliefsen: wo wir keinen vernünftigen Grund auffinden können, da ist keiner vorhanden, was uns zwecklos scheint, ist es wirklich, was uns zweckwidrig vorkommt, kann wirklich nicht anders, als zweckwidrig seyn? —

Die Staatskunst ist eine gar grolse, schwer zu erlernende und schwer auszuübende Kunst. Sie setzt die entschiedensten Talente, verbunden mit den tiefsten und weitumfassendsten Kenntnissen voraus. Sie fordert eine innige Bekanntschaft mit dem Staate, mit seinen Mängeln und seinen Tugenden, seinen innern und seinen äufsern Verhältnissen; und eine genaue Kenntnifs aller der Mittel, durch welche die Maschine bewegt und zu ihrer Bestimmung geleitet werden kann. Diese letztere Kenntnifs aber umfafst nicht blofs eine gelauterte und tiefe Wissenschaft von der menschlichen Natur überhaupt, von ihren Gesetz- und Handlungsweisen; sondern auch eine genaue Bekanntschaft mit *den Menschen*, mit ihren Maximen, Neigungen, Charakteren und Gesinnungen; mit den Triebfedern, durch welche sie gewöhnlich bewegt und in Thatigkeit gesetzt

werden; und endlich ein inniges Studium der Menschen insbesondere, die in dem bestimmten zu regierenden Staate leben, ein inniges Studium ihres Geistes, ihres Charakters, ihrer Launen und Vorurtheile, kurz aller der Modifikationen der menschlichen Natur überhaupt, welche die Individualität eines Volks bestimmen. — Zu allen diesen mannichfaltigen, schwer zu erringenden Kenntnissen, rechne man nun den hohen Grad von Scharfsinn, Urtheilskraft und praktischem Verstande, welchen die Anwendung fordert, und hiemit zugleich das Schwankende und Unzuverlässige einer Erfahrungswissenschaft, welche es selbst den Meistern der Kunst unmöglich machen mufs, über die Zwecklosigkeit oder Zweckwidrigkeit einer Regierungshandlung immer mit Zuverlässigkeit zu entscheiden; — und es wird, hoffe ich, keines Beweises bedürfen,

dürfen, dafs es dem Volke unmöglich sey, über das Vernünftige einer Regierung überall etwas vernünftiges zu bestimmen, und auf die erkannte Zweckloſigkeit oder Zweckwidrigkeit ein Zwangsrecht, oder rechtmäfsigen Ungehorsam zu gründen.

Aber alles dies bei Seite gesetzt, das Widerrechtliche in dem Betragen eines Volks, das sich wegen der Unzweckmäfsigkeit oberherrlicher Verfügungen seinen Unterthanenpflichten entsagt, ergiebt sich aus dem blofsen Begriff und der Natur des Unterwerfungsvertrags. Denn was ist der Oberherr anders, als die höchste Gewalt im Staate, der Wille, dem alles untergeordnet ist — die erste bewegende Feder in der Maschine des Staats? Hat das Volk in was immer für einem Falle, welcher der Regierung angehört, ein bestimmendes und rechtsgültiges Urtheil; so ist nicht der Fürst, sondern das Volk der

Souverain, und die Person, die Krone und Scepter trägt, ist nicht das geringste mehr, als ein Beamter, dessen Wille erst durch die Beurtheilung und Genehmigung seines Obern Kraft und Gültigkeit erhält. Ist also eine Nation einem Oberherrn unterworfen, so darf sie in keinem Falle sich ein zu Recht beständiges Urtheil über einen Akt der Regierung zueignen, und wenn sie durch die augenscheinlichste Gefahr des Staats sich dazu berechtigt glaubte. Das einzige, was ihr die Gerechtigkeit erlaubt, ist, dafs sie bescheiden vor den Thron ihres Regenten trete, ihm ihre Besorgnisse entdecke, ihm eines Bessern zu belehren suche — das Uebrige aber seiner eignen Vernunft, seinem eignen guten oder bösen Willen überlasse. Denn sie hat durch den Unterwerfungsvertrag die Regierung unbedingt in seine Hände niedergelegt, und, indem sie ihn zum Oberherrn er-

nannte, erklärt, dafs sein Wille der Wille des Staats, der Wille Aller seyn solle. Sie mufs daher als gültig anerkennen, was er zum Besten der Gesellschaft thut, oder zu thun glaubt, und wenn *Aristoteles* und *Plato* ihr sagten, dafs er den Staat und sie selbst unausbleiblich ins Verderben stürzen werde. — Wenn wir in die Kenntnisse eines Steuermanns so viel Zutrauen setzten, um uns ihm ganz zu unterwerfen, und ihm zu versprechen, uns seiner Führung ganz hingeben zu wollen: handelten wir gerecht, wenn wir ihm das Steuer aus den Händen rissen und, weil er einen Fehler beginge, uns selbst an's Ruder setzten? Ihr Treulosen! könnte er uns zurufen. Warum übertretet Ihr Euer Versprechen? Ihr übertrugt mir das Recht Euer Schiff zu lenken; Ihr vertrautet Euch ganz meiner Führung: Ihr müfst Euch daher gefallen lassen, was ich thue, und dürft

Euch nicht in das Geschäft mischen, das Ihr blofs mir und meinen Kräften übertragen habt. — Dasselbe Verhältnifs, das zwischen diesem Steuermanne und der Schiffsgesellschaft statt findet, das findet auch (freilich dasjenige abgerechnet, was bei jedem Gleichnisse abgerechnet werden mufs,) zwischen dem Fürsten und den Unterthanen statt. Der Fürst hat nun einmal das Recht, das Steuer des Staats nach seinem Gutbefinden zu lenken. *Wie* er sich seines Rechts bediene, das ist nicht unsre Sache, zu beurtheilen und zu entscheiden. Ist der Fürst unwürdig der Regierung, ist er ein Schwächling, der statt Andere zu leiten, selbst noch der Leitung bedürfte, so lafst uns unsre Thorheit beklagen, die einem Schwächling die Herrschaft anvertraute, oder unsre Unvorsichtigkeit, dafs wir nicht seine Macht beschränkt, und durch weise Einrichtung des Staats ihm es

unmöglich gemacht haben, das seinen Händen anvertraute Gut durch Thorheit zu verderben. Aber wir müssen gehorchen, wenn wir nicht unsern Nutzen über die Gerechtigkeit erheben, und einen Vertrag brechen wollen, an den uns Vernunft und Pflicht für immer gebunden hat. Wir haben unbedingten Gehorsam versprochen, und wir müssen ihn leisten; wir haben ohne Vorbehalt unserm Fürsten die Regierung anvertraut, und wir müssen ihm folgen, wohin er uns führt. Wir versprachen ihm: seinen Willen für unsern Willen anzuerkennen, und wir sind Verbrecher, wenn wir die Ordnung umkehren und, dem Vertrag zuwider, unsern Privatwillen zum Willen der Gesellschaft erheben, und statt zu gehorchen, befehlen wollen.

Ille sapit solus, reliqui volitant sicut umbra.

Antimachiavel glaubt anders sprechen zu müssen, und öffnet dadurch der Ausgelassenheit die Schranken, indem er den Despotismus zu zerstören sucht. Er behauptet nemlich, dafs dem Unterthan auch in dem Falle ein Zwangsrecht zustehe, wenn der Regent solche Handlungen der Unterthanen gebiete, die *offenbar* mit dem Zweck des Staats in keiner Beziehung stehen. Er führt mehrere Beispiele an, die dies erläutern sollen; z. B. wenn ein Regent befehlen wollte, dafs jeder Mittags um 12 Uhr, wo er auch sey, den Huth abnehmen, oder sich mit der rechten Hand an das linke Ohr fassen sollte. — Wenn Antim. ein Zwangsrecht der Unterthanen in den angegebenen Fällen aus dem Grund gerechtfertiget hätte, dafs hier der Regent die Freiheit der Bürger zu Privatzwecken (um sich einmal ein Vergnügen zu machen etc.) beschränkte, so würde ich

ihm (abgerechnet, dafs von solchen Befehlen allein noch gar nicht auf Privatzwecke geschlossen werden kann,) wohl haben beistimmen können. Denn hiezu konnte der Regent nie ein Recht aus dem Unterwerfungsvertrag erhalten. — Allein dies ist der Grund seiner Behauptung nicht. Er sagt ausdrücklich: „Wenn der Regent seinen Unterthanen etwas eigenwillig befiehlt, wodurch die Freiheit der Unterthanen beschränkt wird, ohne dafs irgend ein Staatszweck als der Grund dieser Einschränkung gedacht werden kann, so hat der Unterthan ein Recht, ihm den Gehorsam zu verweigern." — Hat denn aber nicht Antim. selbst eigeräumt, dafs das Volk kein zu Recht beständiges Urtheil habe, wie die Regierung solle verwaltet werden? Und fällt etwa das Volk dann kein solches Urtheil, wenn es sagt, dafs dieser oder jener Befehl mit dem Zweck des Staats in keiner Ver-

bindung stehe? mischt es sich dann nicht in die Verwaltung des Staats, maſst es sich denn nicht Regierungsrechte an? — Daſs der Befehl *offenbar* zwecklos ist, thut nichts zur Sache. Denn der Regent allein hat die Mittel zum Zweck des Staats zu bestimmen, mithin auch allein zu urtheilen, ob diese oder jene Art der Beschränkung der Freiheit offenbar oder nicht offenbar zwecklos, und darum zu verwerfen oder anzunehmen sey. Und ist es denn auch je so *offenbar*, daſs eine Verordnung durchaus zwecklos sey? meint Ant. nicht, daſs es unter gegebenen Umständen sehr zweckmäſsig und vernünftig seyn könne, wenn ein Regent seinem Volk befiehlt, Mittags um 12 Uhr den Huth abzunehmen, oder sich am linken Ohrläppchen zu zupfen? — Man nehme an, ein Regent sieht, daſs ein benachbarter Staat eine sehr geringe Meinung von der

Stärke seiner Regierung hat, und darum eine gute Gelegenheit zu haben glaubt, einen verheerenden Eroberungskrieg mit Glück unternehmen zu können. Das sieht unser Regent. Er sieht zugleich die Gröſse der Gefahr, die seinem Staate droht, und liebt sein Volk zu sehr, als daſs er nicht auf Mittel denken sollte, sie von ihm zu entfernen. Aber welches Mittel kann ihm dienen? — Kein anderes, als daſs er seinem feindseligen Nachbar durch ein auffallendes Beispiel die Stärke seiner Regierung und die Ergebenheit und Liebe seines Volkes zeigt. Er giebt daher den Befehl: *jeder meiner Unterthanen soll täglich um 12 Uhr den Huth abnehmen, und sich mit der rechten Hand am linken Ohrläppchen zupfen.*

Fünftes Kapitel.

Druck und Verminderung der Glückseligkeit geben kein Recht zur Widersetzung.

Wenn wir die Geschichte der Empörungen und Revolutionen betrachten, so finden wir, dafs sie insgesammt in einem Princip ihren Ursprung hatten, welches am wenigsten unter allen geschickt ist, den Ungehorsam der Unterthanen und die Umkehrung der Staaten zu rechtfertigen. Ich meine das Princip der Glückseligkeit. Attentate gegen ihre vernünftige Natur, Angriffe auf die Rechte der Menschheit, selbst auf die Grundgesetze des Staats, haben die Nationen von jeher ihren Oberherrn bereitwilliger verziehen, als eine Verminderung der Glückseligkeit, oder was immer für einen andern Angriff

auf eine Sache, die mit dieser mächtigen Triebfeder alles unsres Strebens und unsrer Handlungen in einigem Zusammenhange steht. Erhöhung der Steuern oder Zölle, Einführung von Stempeltaxen, Edikte gegen lange Barte, Einführung aufgeschlagener Hüthe *) das sind so die gewöhnlichen Ursachen, welche die Völker zum Ungehorsam und zur Widersetzlichkeit gegen ihre rechtmäßigen Regenten riefen. **) Selbst Philosophen, verleitet durch den

*) Aus dieser Ursache rebellirten die Spanier gegen Karl III.

**) Sehr wahr sagt daher Livius von Virginius: *Quantum ad plebem ab Icilio vel creatur tribunus, vim habuerit. Duo enim potissimum ea populares; aut si quando duras nactionem in religione, vel in contendendis antiquis; vel in gratificandis infimis; vel in aliis, quae vitium novum denotant. — v. Hermanns fideles XIX. de Imperio.*

Stimme des Volks, ertheilten den Unterthanen das Recht, wegen grosser und harter Bedrückungen gegen den Regenten aufzustehen, und ihm den sonst schuldigen Gehorsam zu versagen.

Aber was ist denn der Zweck des bürgerlichen Vereins? In welcher Absicht treten wir in den Staat? — Wir treten in den Staat nicht um der Glückseligkeit, sondern um der Gerechtigkeit willen: nicht, um glücklich und angenehm, sondern um ruhig und frei zu leben. Denn Glückseligkeit kann nie der Zweck einer bürgerlichen Gesellschaft seyn, weil sie nie diesen Zweck erreichen kann. Jeder Mensch hat ja seine *eigne* Glückseligkeit, wie sollte es also dem Staate möglich seyn, [illegible] dem einzelnen zu geben, was er verlangt, und das zu lassen, was er gern lassen möchte? Der Regent müste nothwendig allmächtig und allwissend seyn, oder (wenn wir ihn auch von

der Allwissenheit dispensiren wollten.) — er müfste sich die Mühe nicht verdrießen lassen, Tag und Nacht, von Stadt zu Stadt, von Haus zu Haus zu wandern, um sich nach dem Befinden und den Wünschen seiner Kinder zu erkundigen. — Der Unterthan kann also wohl nicht eine Verminderung seiner Glückseligkeit als Berechtigungsgrund zu Rebellionen oder Empörungen betrachten. Denn Glückseligkeit ist nicht des Bürgers, sondern nur des Menschen Zweck: er kann die Beförderung desselben nicht von dem Staate verlangen, weil sie ihm dieser nicht versprochen hat.

Wenn denn aber nicht Beschränkung der Glückseligkeit überhaupt, sondern nur, wie einige wollen, ein *harter Druck* zur Widersetzlichkeit und zum Ungehorsam berechtigen soll, so entsteht die grofse Frage: wo denn die Grenze zwischen dem harten und nicht harten Drucke zu finden sey?

Das Angenehme und Unangenehme, die Vermehrung und Verminderung desselben, sind blofs Gegenstände des Gefühls, und nicht des Verstandes oder der Vernunft. Es giebt für sie keine Elle und kein Gewicht — wenigstens jetzt nicht, wo wir noch nicht so glücklich sind, einen Maafsstab für diese Gröfsen gefunden zu haben. Es lassen sich daher nie die Grenzlinien auffinden, die den gelinden von dem harten, den erträglichen von dem unerträglichen Drucke scheiden: es läfst sich also nie, weder im Allgemeinen noch im Besondern bestimmen, wann denn wohl die ungerechte Empörung gegen den Oberherrn aufhöre und wann die gerechte beginne; wann der Unterthan zum Ungehorsam und zur Widersetzlichkeit gegen den Regenten berechtiget sey, und wann er nicht dazu berechtiget sey? Mit dieser Behauptung ist also entweder gar nichts gesagt: oder sie hat *den* Sinn: das

das Volk darf sich dem Oberherrn widersetzen, selbst wenn es nicht gewifs überzeugt ist, dafs es ein gegründetes Recht zu dieser Widersetzung habe. — Wehe dann den Staaten und ihren Regenten! wehe dann selbst den Titusen, den Trajanen und Antoninen! — Jeder ihrer Schritte wird der Schritt eines Tyrannen, jede ihrer Handlungen wird von Ungehorsam und Rebellion begleitet seyn! — Oder soll etwa das Gefühl über die Härte des Drucks und die Berechtigung zum Zwange entscheiden? — Aber nicht das Gefühl, sondern die Vernunft hat über Recht und Gerechtigkeit zu entscheiden.

Gesetzt aber auch, es wäre das Unmögliche möglich, es liefse sich die Grenze zwischen der Härte und Gelinde des Druckes bestimmen; es könnte mit der vollkommensten Evidenz gezeigt werden, *wann* die Verminderung der Glückseligkeit zu einem

Zwange der Unterthanen berechtige; so steht doch die ausdrückliche Verpflichtung der Bürger einer aus diesem Grunde hergeleiteten Widersetzlichkeit entgegen. Die Bürger unterwarfen sich dem Regenten und ertheilten ihm das Recht, ihre Freiheit zum Vortheile des Staats zu beschränken. Durch diese Beschränkung suchten sie Gerechtigkeit und Freiheit; nicht aber Wohlleben und Glückseligkeit zu erhalten. Wenn nun der Regent sich seiner Regierungsrechte bedient, wenn er über die Freiheit seiner Unterthanen dem Wohl des Staats gemäfs disponirt, und wenn auch dadurch ihre Sinnlichkeit noch so sehr gefoltert, ihre Glückseligkeit noch so sehr beschränkt wird; — so handelt er nach der Gerechtigkeit, nach dem Vertrage, der zwischen ihm und seinen Unterthanen errichtet ist. — Er drückt die Unterthanen, aber er beleidigt sie nicht; er kränkt die Sinn-

lichkeit, aber nicht das Recht; er ist vielleicht ein Unmensch, aber kein Tyrann, und er kann Gehorsam fordern, wenn er auch auf Ergebenheit und Liebe keinen Anspruch machen darf. — *)

Diese Sätze sind in der That sehr hart und verstoßen nicht wenig gegen den Eigenwillen des Menschen. Aber sie sind wahr und gerecht — und vor

*) *Kant* hat daher recht, wenn er sagt: „Man sieht offenbar, was das Princip der Glückseligkeit, (welches eigentlich gar keines bestimmten Princips fähig ist,) auch im Staatsrechte für Böses anrichtet, so wie es solches in der Moral thut, auch bei der besten Meinung, die der Lehrer dabei beabsichtiget. Der Souverain will das Volk nach seinen Begriffen glücklich machen, und wird *Despot;* das Volk will sich den allgemeinen Anspruch auf eigne Glückseligkeit nicht nehmen lassen, und wird *Rebell.*" — In der Abhandl. über den Gemeinspruch etc.

der Stimme der Gerechtigkeit mufs der Mensch sich beugen. Fordert sie Glückseeligkeit; wir mussen sie ohne Murren von uns werfen: fordert sie unser Leben; es hat keinen Werth ohne sie. Ου γαρ το ζην περι πλειστου ποιητεον, αλλα το ευ ζην. *)

Sechstes Kapitel.

Direkter Beweis, dafs der Oberherr gezwungen werden durfe, wenn er den Unterwerfungsvertrag verletzt.

Wir haben die Principien festgesetzt, auf die wir bauen wollen, wir haben den Begriff des Staats und des Oberherrn, die Natur des Bürger- und Un-

*) *Platos* im Crito. ed. Bip. Tom. I. p. III

terwerfungsvertrags bestimmt; wir haben auch die Majestät und Heiligkeit des Regenten, in so fern er sich als solchen durch seine Handlungen beweist, gegen die willkührlichen Anmafsungen der Unterthanen gesichert. In so weit also waren wir Freunde unserer Gegner. Aber nun stehen wir auf dem Scheidewege, auf dem wir uns für immer von ihnen trennen müssen. Jetzt nemlich werden wir zu erweisen suchen, dafs weder die Person des Oberherrn über allen Zwang erhaben, noch die Nation zu unbedingtem Gehorsam gegen ihn verpflichtet sey.

Bei diesem Beweis aber, (ich bitte dies nicht aus dem Blicke zu verlieren) habe ich mir vorzüglich den Brittischen Philosophen und einige neuere Vertheidiger des unbedingten Gehorsams, die unter der Kantischen Fahne zu fechten glauben, als meine Gegner gedacht. Es ist diese Erinnerung nicht etwa als eine

captatio auræ popularis zu betrachten, und als ein kleinlicher Kunstgriff, durch welchen ich mir den eben nicht sehr schmeichelnden Beifall derer erschleichen wollte, die in einem grofsen Manne nichts als den Gegenstand eines blinden Staunens finden, und jeden einen tollkühnen Verbrecher nennen, der es wagt, seine eigne Vernunft gegen die Untrüglichkeit des angestaunten Idols zu erheben. Ich erkläre dies, weil ich diese Erklärung der Wahrheit schuldig bin, und ohne sie der Standpunkt leicht verrückt werden könnte, aus welchem diese ganze Untersuchung betrachtet werden mufs. — *Kant*, so wiederholt er sich auch gegen eine Widersetzung der Unterthanen erklärt, ist doch weit davon entfernt, eine Unverletzlichkeit des Regenten in dem Sinne in Schutz zu nehmen, in welchem sie die *Hobbes*, *Grawinkel*, *Wandalin*, *Marius* und einige Philosophen

aus seiner Schule in Schutz genommen haben. Die Summe der kantischen Behauptungen (Andere mögen urtheilen, ob ich recht gesehen habe) ist diese: der Unterthan darf keiner der drei Staatsgewalten, diese mögen übrigens (wie es der Gerechtigkeit nach seyn soll) vertheilt, oder auch (wie es eigentlich nicht seyn sollte) in einer physischen oder moralischen Person vereinigt vorhanden seyn, weder positiv, um sie zu etwas durch Zwang zu bewegen, noch auch negativ, *) um durch Zwang eine vermeintliche Beleidigung von sich abzuhalten, widerstehen. Nur hievon redet *Kant* und nur hierauf

*) *Kant* spricht zwar auch von einem Recht des Volks zu einem *negativen Widerstand*. Aber diese Worte haben ihm einen andern Sinn, als welchen wir ihnen beilegen. S. metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre S. 180. 181.

sind seine Argumente berechnet. Er sagt also bei weitem nicht alles das, was die Machiavellisten, Hobbesianer und Graswinkelianer sagen. Diese behaupten, dafs die *Person* des Oberherrn, sie mag übrigens in Ausübung von Privathandlungen, oder in Ausübung von öffentlichen (der Staatsgewalt zustehenden) Rechten begriffen seyn, durchaus als unverletzlich und unwiderstehlich betrachtet werden müsse. Will der Regent eine Jungfrau schänden, oder will er mit eigner Hand, um sich einmal eine Lust zu machen, diesen oder jenen seiner Unterthanen schlachten: so darf, nach dieser menschenfreundlichen Theorie, nichts als Flehen um Gnade, und kaum dies, dem Dolche des Tyrannen entgegengesetzt werden. In *Kant* findet man keinen Vertheidiger *dieser* Ausdehnung der höchsten Gewalt, oder man mufs diesem grofsen Denker, entweder eine unver-

seihliche Unbestimmtheit in seinem Begriff von höchster Gewalt, oder eine noch unverzeihlichere ἀσεβαιος ες ἀλλ᾽ γνωι schuld geben wollen. — Kant läugnet daher nur dann ein Insurections-Recht gegen den Regenten, wenn dieser in einer, obgleich ungerechten und den bürgerlichen Grundverträgen widerstreitenden Ausübung einer von den Staatsgewalten begriffen ist; wenn er also als Gesetzgeber ungerechte Gesetze giebt, oder als Richter ungerecht und gesetzwidrig Urtheil spricht, oder als Besitzer der ausübenden Gewalt diese gegen vorhandene Gesetze und Rechte der Bürger mifsbraucht. Blofs darauf bezieht sich die scheinbar so schrecklich demüthigende Sentenz des grofsen Mannes: „der Unterthan kann sich dem Oberhaupt, nicht widersetzen, und wenn dieser sogar den ursprünglichen Vertrag verletzt, und sich dadurch des Rechts Ge-

setzgeber zu seyn, nach dem Urtheile der Unterthanen, verlustig gemacht haben sollte." —

In wie ferne ist also dieser Anti-Hobbes auch Anti-Kant? Offenbar nicht in so fern, als er wird erweisen wollen, dafs der Regent, als blofse Privatperson, (wenn seine Handlungen gar nicht öffentliche Handlungen sind) nicht unverletzlich sey: denn das Gegentheil hievon ist Kants Behauptung nicht; offenbar auch nicht in so ferne, als Kant behauptet, dafs man dem Regenten, als einer öffentlichen wiewohl selbst die Grundverträge verletzenden Person nicht *positiv* zu widerstehen berechtigt sey: denn darin werden Kant und Antihobbes Eines Sinnes seyn. Nur in so ferne wird sich Antihobbes Kant entgegenstellen, als er wird zu erweisen suchen, dafs man selbst dem Regenten, als einer öffentlichen Person, die aber die bürgerli-

chen Grundverträge verletzt, *negativ* durch Zwang sich zu widersetzen berechtiget sey.

Wir werden zuerst einen directen, dann einen indirecten Beweis führen: den ersten, indem wir unsere Behauptung geradezu aus Principien erweisen; den letztern, indem wir die Einwürfe der Gegner zu entkräften und zu zerstören suchen werden.

Den wichtigsten Grund gegen die angebliche hobbesisch-kantische Behauptung glauben Einige,*) in der sittlichen Natur des Menschen gefunden zu haben. Das Sittengesetz, sagen sie, ist der höchste Richter unsrer Handlungen und die Befolgung dessel-

*) z. B. *Jacob* in seinem *Antimachiavel*, oder über die Grenzen des bürgerlichen Gehorsams. — Dieser hat aber, scheint mir, auch darin geirrt, daß er Kant mehr behaupten läßt, als er wirklich behauptet hat.

ben in seinem ganzen Umfange das höchste Ziel unsres Daseyns. Wenn nun der Unterwerfungsvertrag schlechthin unbedingt wäre und es keinen Fall gäbe, in welchem sich der Unterthan den Befehlen des Oberherrn entziehen oder sich mit Gewalt dessen tyrannischen Anmaſsungen widersetzen dürfte, so wäre ja die Befolgung des Sittengesetzes dem Ohngefähr und der Willkühr Preis gegeben, und der Wille des Fürsten höher als der Wille der Vernunft. —

Allerdings, dies wäre sehr hart und demüthigend für die Menschheit. Dies machte unsere Tugend und unsere Menschenwürde zu einem Spielball in der Hand der Willkühr und des Schicksals. Wollte der Fürst uns Laster und Greuelthaten gebieten, wollte er uns gebieten, Vater, Mutter, Kinder zu ermorden, und alles, was sonst unsrem Herzen nahe, und unsrer Vernunft heilig ist, mit Füſsen zu tre-

ten: — wir müfsten gehorchen, und auf sein Geheifs an uns selbst, an der Vernunft und an der Menschheit zu Verbrechern werden. — Aber wenn denn das auch wäre (wie es unter Voraussetzung des unbedingten Gehorsams wirklich seyn würde,) was hätten wir weiter damit erwiesen, als dafs der Unterwerfungsvertrag ein der Menschheit und der Tugend sehr gefahrliches Versprechen in sich enthalte und es daher pflichtwidrig und unklug sey, einen solchen Vertrag zu schliefsen? Dafs aber die Gewalt, welche der Unterwerfungsvertrag dem Oberherrn ertheilt, wirklich keinen unendlichen Umfang habe, dafs also der Regent wirklich von den Unterthanen gezwungen oder der Gehorsam ihm versagt werden dürfe, das ist durch diese aus einer unbeschränkten Gewalt gezogene Consequenz auf keinen Fall erwiesen. Es könnte doch wohl das

Loos der Menschheit seyn, dafs sie sich durch den Staats-Vertrag aller ihrer Würde und Vernunft entäufserte und gegen die Vortheile des Staats ihre Persönlichkeit vertauschte. Ein solcher Vertrag wäre an sich den Gesetzen der Gerechtigkeit nicht entgegen. Denn ein jedes Versprechen, es sey übrigens von welchem Inhalt es wolle, es sey moralisch oder unmoralisch, der Menschheit nützlich oder schädlich, ist nach dem äufsern Rechte gültig und unumstöfslich, wenn nur die Freiheit eines Dritten durch dasselbe nicht beleidigt wird. *) — Jenes Argument des Antimachiavel hat daher noch gar

*) Dies verstöfst gar sehr gegen die alte, der Moral und dem positiven rationalen Rechte abgeborgte Behauptung, dafs ein pflichtwidriger Vertrag ungültig sey. Ich werde die Falschheit dieses eingewurzelten Irrthums bei einer andern Gelegenheit zu erweisen suchen.

kein Gewicht, um die Wagschaale der Vernunft zum Vortheile des blofs bedingten Gehorsams zu neigen. Es ist eigentlich gar kein Argument, sondern nur ein Zeichen — ein Wink, der uns gebietet, mit Vorsicht für eine Behauptung zu sprechen, welche mit der Würde der Menschheit und dem Interesse der Vernunft in einem so empörenden Widerspruche steht. — Der einzig wahre Codex, aus dem wir uns über diesen Theil unsrer Rechte belehren können, sind die Grundverträge der bürgerlichen Gesellschaft selbst, welche so klar und deutlich reden, dafs es nur einer bedachtlichen, durch nichts bestochenen Vernunft bedarf, um sie zu verstehen und ihre Existenz mit den Forderungen der Vernunft und Sittlichkeit zu vereinigen.

Um uns aber vor den sophistischen Schlangenkrümmungen einer gewissen Klasse von Philosophen und politi-

schen Rigoristen zu verwahren, und auch den so leicht möglichen Schein zu vermeiden, als wenn wir die Überzeugung für unsere Behauptung vielmehr hinterlistig zu erschleichen, als durch Wahrheit zu erzwingen suchten, so wollen wir, ehe wir den Beweis selbst antreten, zuerst gleichsam den Plan desselben vorlegen, damit der Leser sich desto leichter zu finden wisse, und es ihm weniger Mühe koste unserer Behauptung entweder beizustimmen, oder sie zu widerlegen. — Wir werden also darthun:

1) dafs der Regent durch den Unterwerfungsvertrag wirklich vollkommene Verbindlichkeiten übernehme,

2) dafs er, wenn er diesen vollkommenen Verbindlichkeiten zuwider handelt, mithin den Unterwerfungsvertrag verletzt, für die bestimmte Handlung, durch welche er diese Verletzung begeht,

aufhöre Regent zu seyn; nicht also der Oberherr, sondern eine Privatperson gezwungen werde, wenn sich das Volk, wegen dieser Verletzung gegen ihn erhebt;

5) Dafs sich keine vollkommene Verbindlichkeit des Volks zum Gehorsam denken lasse, als nur in denjenigen Verfügungen des Regenten, in welchen er nicht dem Unterwerfungsvertrag zuwider handelt.

Der Unterwerfungsvertrag ist ein *zweiseitiger Vertrag*, dafs heifst, ein solcher, bei welchem jeder Paciscent sowohl Versprecher, als Annehmer eines Versprechens ist, und welcher also für beide Partheien, sowohl Rechte, als Verbindlichkeiten begründet. Der Oberherr verspricht: den Staat dem allgemeinen Willen gemäfs zu regieren; die Unterthanen versprechen: seinen Gesetzen und Verfügungen zu gehorchen.

Wenn nun jedes acceptirte Versprechen vollkommne Verbindlichkeiten begründet, (wie ich mir denn kein Versprechen, ohne diese Eigenschaft zu denken vermag) und wenn jeder vollkommnen Verbindlichkeit ein Recht zum Zwange entgegensteht (welches das wesentliche Prädikat einer vollkommnen Verbindlichkeit ist): so begründet der Unterwerfungsvertrag 1) vollkommne Verbindlichkeit dem Organ des allgemeinen Willens zu gehorchen, nebst einem vollkommnen Recht auf Seiten des Regenten, seine Unterthanen zu Erfüllung dieses ihres Versprechens zu zwingen; 2) vollkommne Verbindlichkeit für den Regenten dem Unterwerfungsvertrag gemäfs zu handeln und vollkommnes Recht für die Unterthanen, ihre Rechte aus diesem Vertrag mit Zwang gegen den Oberherrn zu behaupten. —

Allein damit kann unsere Untersuchung noch nicht geschlossen seyn. Die kühne Vernunft legt uns Zweifel vor, die uns wohl nöthigen können, noch etwas tiefer unsern Gegenstand zu durchdringen, wenn wir nicht den Vorwurf, nur die Oberfläche berührt zu haben, erhalten und verdienen wollen. Es entstehen nemlich die bedeutenden Fragen: 1) verspricht denn wirklich der Regent etwas, wenn die Unterthanen mit ihm den Vertrag der Unterwerfung schliefsen? 2) verspricht er denn wirklich das, wovon ich so eben sagte, dafs er es versprochen habe?

Ich gehe bei Beantwortung dieser Fragen von folgendem Axiome aus. Es lautet: *in dem Begriff des Oberherrn kann nichts enthalten seyn, was dem Begriff der bürgerlichen Gesellschaft widerspricht, und er kann keine Rechte haben, welche die Natur dem*

bürgerlichen Gesellschaft aufheben. Denn die Constituirung des Regenten ist nicht Zweck, sondern nur ein Mittel der Gesellschaft; ein Mittel aber kann dem Zwecke nicht widersprechen.

Der Staat ist, wie ich oben gezeigt habe, eine Gesellschaft, die, was das *Formale* derselben, das heißt, ihren Zweck betrifft, durch die reine Vernunft selbst bestimmt, und nicht etwa, wie es sich wohl bei andern möglichen Gesellschaften findet, aus der blofs zufälligen Willkühr der Personen entsprungen ist. Der Grund der Pflicht, einen Staat zu errichten, oder in einen schon vorhandenen zu treten, ist in der Nothwendigkeit der rechtlichen Freiheit, als einer Bedingung zur Erreichung des letzten Zwecks des Menschen, enthalten. Der durch die Vernunft bestimmte nothwendige *Zweck* der bürgerlichen Gesellschaft, ist daher Freiheit, der *Endzweck* derselben

Sittlichkeit. Gemäß diesem Zwecke [illegible] sich die Vereinigung der Menschen zu einem bürgerlichen Vertrage, — eine Idee, die um den nothwendigen, durch [illegible] selbst bestimmten Zwecke der Gesellschaft willen, eine [illegible] nothwendige und reine Idee ist, und ohne welche widersprechend keine Gesellschaft als bürgerliche Gesellschaft, kein Staat als Staat, kein Gesetz als Gesetz, keine Einrichtung oder Verfügung als gültig und gerecht gedacht werden kann. Schon daraus folgt unwidersprechlich, daß der Unterwerfungsvertrag nichts weiter, als die Constituirung einer Regierung für den allgemeinen Willen enthalten könne. Aber es wird dies noch klarer und gewisser, wenn man bedenkt, daß der Unterwerfungsvertrag den Besitzvertrag voraussetzt, auf diesen gegründet und blos allein zur Erhaltung desselben von den Bürgern geschlossen wird. Ein Volk, gebildet

als ein Inbegriff von Bürgern, unterwirft sich einem Regenten nicht etwa um des Regenten willen, sondern um eines andern willen, nemlich des Zwecks der Gesellschaft, der ohne ein gemeinschaftlicher Organ des Bürgerwillens, unmöglich in seinem ganzen Umfange erreicht werden kann. Es muß also der Unterwerfungsvertrag durch den Bürgervertrag bedingt seyn, so, daß er nichts enthalten kann, was diesem widerspricht und durch ihn in dem Regenten nur eine Person constituirt wird, deren Wille den allgemeinen Bürgerwillen, welcher in dem Vereinigungsvertrage erklärt worden ist, zu realisiren hat. — Man nehme an, der Unterwerfungsvertrag enthielte eine nothwendige Unterordnung unter den Willen des Oberherrn, dieser wäre also eine Person, in welcher der ganze Umfang des Willkühr gemeinschaftlicher Wille allein seyn sollte, so hätten wir es

dem Oberherrn eine Person, deren Existenz geradezu dem allgemeinen Willen und der Natur der bürgerlichen Gesellschaft widersprechen würde. Der Entschluß der Bürger, welcher einer solchen Person ihre Existenz ertheilte, würde lauten: *wir wollen die bürgerliche Gesellschaft und wollen zugleich, damit diese Gesellschaft bestehen könne, einer Person das Recht ertheilen, die bürgerliche Gesellschaft und ihren Zweck unmöglich zu machen.* Denn ein Regent, der eine durch nichts beschränkte rechtliche Gewalt besitzt, hat auch, (welches ich wohl nicht zu erweisen brauche) die Gewalt, der bürgerlichen Gesellschaft und ihres Zweckes — Nichtexistenz zu wollen. *)

*) Auf einen solchen unbedingten bürgerlichen Unterwerfungsvertrag paßt [illegible] was Rousseau (in Contrat Soc. L. I. C. IV.) von dem unbedingten Unterwerfungsvertrage überhaupt sagt:

Daraus also, dafs der Unterwerfungsvertrag um den Bürgervertrag zu realisiren geschlossen wird, und das Mittel zu einem höhern Zwecke, (welches der Oberherr dem Staate ist,) diesem Zwecke nicht widersprechen darf; daraus folgt unmittelbar, dafs *höchste Gewalt* im Staate nichts weiter seyn könne, denn *das unbedingte Recht*, als Organ des allgemeinen Willens zu handeln; und *Regent* seyn, keine andere

C'est une convention vaine et contradictoire, de stipuler d'une part une autorité absolue et de l'autre une obéissance sans bornes. N'est-il pas clair qu'on n'est engagé à rien envers celui, dont on a droit de tout exiger, et cette seule condition sans équivalent, sans échange n'entraîne-t-elle pas la nullité de l'acte? Car quel droit mon esclave aurait-il contre moi, puisque tout ce qu'il a m'appartient, et que son droit étant le mien, ce droit de moi contre moi-même est un mot, qui n'a aucun sens?

Bedeutung habe, als die: sich in einem rechtlich - begründeten Besitz dieser höchsten Gewalt befinden. Der Unterwerfungsvertrag lautet demnach etwa so: *wir wollen deinen Willen als das Organ des allgemeinen Willens anerkennen*; oder (weil der allgemeine Wille in der Idee des Bürgervertrags enthalten ist:) *du erhältst von uns das Recht, die Idee des Bürgervertrags durch deinen Willen zur Wirklichkeit zu bringen.*

Bei *Hobbes* dürfen wir keinen der hier vorgetragenen Begriffe und Bestimmungen suchen. Er bleibt überall seiner Maxime: alle Ansprüche der Bürger an den Oberherrn zu vernichten, getreu. Ihm ist *höchste* und *schlechthin unbedingte Gewalt* nur eine und dieselbe Sache. Er glaubt, dafs es evidente und nicht zu bestreitende Wahrheit sey: *in civitate esse summum in aliquo imperium, quo majus ab hominibus conferri non potest, sive*

quo majus nemo mortalium habere potest in se ipsum. *) An einem andern Orte **) erklärt er sich noch bestimmter, indem er sagt: *manifestum est, esse in omni civitate perfecta aliquem hominem suum, vel cancilium, sive curiam unam, quae potestatem in singulos cives jure habet tantam, quantam extra civitatem unusquisque habet in se ipsum: id est, summam sive absolutam, viribus civitatis neque ulla alia re limitandam.* — ***)

*) *de Cive* C. VI. §. 13.

**) *ibid.* C. VI. §. 16.

***) Fast eben so, wo nicht noch heftiger, redet *Grammel*, wenn er *de jure Majestatis* Cap. IV. sagt: *Majestas omni lege major, nulla limite circumscripta, nullis temporum spatiis arctata.* — Die Juristen *Baldus*, *Pinellus* und einige andere dieses Zeitalters unterscheiden, wie *Mendoza* (*Vid. L. de patria C. 5. Qu. 2. Num. 32.*) anführt eine gepelte Gewalt

Eine durchaus irrige, den Begriff und die Würde des Regenten vernichtende Behauptung! Eine solche Gewalt giebt einen privilegirten Räuber oder Henker, aber keinen Oberherrn; einen Gebieter und Zuchtmeister von Sklaven, aber keinen Regenten *). — Ich bin

des Fürsten, *unam ordinariam, et absolutam. Prima dicunt licere principi facere omne, quod honestum sit; secunda autem quod sibi libuerit.* — Allein der alte Jurist Franz von *Amaya* sagt schon: (in seinen *Observ. juris. Generae* 1655. Lib. I. C. 1. n. 48.) *in principe justo nunquam absoluta potestas agnoscitur, imo Diabolica appellanda est.*

*) Aber freilich macht unser *Hobbes* auch das Verhältnis eines *Herrn* mit seinen *Sklaven* zu einem Staate, wenn er *de Cive* C. X. §. 5 behauptet: *Amplienda est sententia eorum, qui negant omnino civitatem esse, quae conflatur ex quarterni numero servorum sub communi domino. Civitas est persona una facta*

keineswegs der Meinung, dafs Sklaverei dem äufsern Rechte entgegen sey; und behaupte sogar, dafs selbst ein ganzes Volk den Oberherrn zu seinem Herrn machen, und sich unter den schrecklichsten Bedingungen der unbedingten Willkühr desselben unterwerfen dürfe. Ich weifs nur auch gar zu wohl, dafs ganze Völker unsrer besten Welt in dem Staube der Sklaverei sich krümmen; dafs es Unterthanen giebt, die ihre gröfste Ehre in dem Ti-

ex pluribus hominibus, cujus voluntas, ex omnium pactis, pro omnium omnium voluntatibus habenda est, ut singulorum viribus et facultatibus uti possit, ad pacem et defensionem communem. Persona autem una est, quando plurium voluntates unius voluntate continentur. Sed voluntas uniuscujusque vere tribuitur in voluntate domini. — Sequitur ergo, civitatem esse, quae constituitur ex domino et pluribus servis.

tel eines königlichen Sklaven, ihre tiefste Schande in dem Namen eines freien Menschen finden *); dafs die Erde einen König trägt, der ohne Widerspruch seines Volks, den Weg zu seinem Pallaste mit Menschenschädeln schmückt; der blofs zur Ehre seiner Ahnen einige Dutzende aus seinem Volke schlachtet **), und der, um seine Tyrannei zu sichern, und alle Bande des Bluts zu zerstören, den Müttern ihre Säuglinge von dem Herzen reifst ***). — Aber

*) Ich meine die *Nubier*, wie uns *Bruce* erzählt.

**) Diese schreckliche Scene geschieht, nach *Robert Norris* und anderer Reisenden Bericht, jährlich in dem Lande der Dahomer, an dem sogenannten Feste der *jährlichen Zollentrichtung*.

***) Auch dies ist keine blofse Phrase, sondern im strengsten Verstande wahr. „Die Länder der *Dahomer*, erzählt uns *Norris* in seiner *Reise nach dem Hofloger der*

man gebe doch nur allen diesen Leuten ihren wahren Namen! — Hier ist kei-

König zu Dahome, gehören alle dem Konig zu; daher werden sie in früher Jugend von ihren Müttern weggenommen und in Dörfer vertheilt, die weit von ihren Geburtsörtern entfernt sind. Hier bleiben sie so lange, bis der König in der Folge sie sich zueignet, und haben nur geringe Wahrscheinlichkeit von ihren Eltern jemals gesehen, oder doch erkannt zu werden. Der Bewegungsgrund zu diesem Verfahren ist der, dass keine Blutsfreundschaften, Anverwandtschaften oder Verbindungen statt finden sollen, welche der unumschränkten Macht des Königs nachtheilig werden könnten. So ist denn jede einzelne Person isolirt und ohne Verbindung. In man keine Verwandtschaft hat, an deren Schicksalen man Antheil nehmen könnte, so bekümmert man sich nur um seine eigene Sicherheit, und sorgt für diese durch den unterwürfigsten, niedrigsten Gehorsam. Hier giebt es keine väterliche Zärtlichkeit und keine Kind-

ne bürgerliche Gesellschaft, kein Regent, kein Unterthan: hier ist ein Haufe zusammengekuppelter *Sklaven* — ein *Herr* an ihrer Spitze *)

Hat sich denn nun aber der Regent *verbindlich gemacht*, ein Organ des allgemeinen Willens zu seyn? Man könnte nemlich gar wohl bezweifeln: ob denn wohl der Unterwerfungsver-

liche Liebe. Anstatt das natürliche Gefühl für ihre Kinder zu unterhalten, bemühen sich vielmehr die Mutter es zu unterdrücken, weil sie wissen, dafs es gekränkt wird, sobald die Kinder alt genug sind, dafs sie von ihnen können genommen werden." — Giebt es wohl eine raffinirtere Bosheit und eine unmenschlichere Tyrannei, als die dieses viehischen Barbaren?

*) Schon *Grotius* unterscheidet genau zwischen dem *imperium herile* und *civile*. S. de J. B. et P. Lib. III. C. VIII. §. 2. — CXV. §. 12.

trag ein wechselseitiges Versprechen des Regenten und der Unterthanen in sich enthalte. Man könnte so sagen: oder Unterwerfungsvertrag enthält zwar ein wechselseitiges Versprechen aller Einzelnen des Volks unter sich selbst, dem Regenten sich zu unterwerfen; und zugleich ein Versprechen des Volks, als eines Ganzen, gegen den Regenten, ihm Gehorsam zu leisten. Aber es ist nur ein zufälliges Accessorium des Unterwerfungsvertrags, wenn der Regent das Versprechen des Volks, durch das Versprechen, nur nach dem allgemeinen Willen zu regiren, erwidert. — Wenn das Volk mit sich einig geworden ist, eines Theils über die Natur seines Oberherrn überhaupt, andern Theils über die Person desselben, und es sich nun dieser Person durch das Versprechen zum Gehorsam unterwirft, ist dann etwa der Regent ungültig constituirt,

wenn er nicht auch bei dem Antritt seiner Würde dem Volke das Versprechen giebt, nur nach dem allgemeinen Willen der Gesellschaft seine Herrschaft zu üben? — Und wenn denn nun wirklich ein solcher Unterwerfungsvertrag vor der Gerechtigkeit besteht, so folgt unwidersprechlich, dafs ein Zwangs - Recht gegen den Oberherrn, nur etwa in denen Staaten rechtmäfsig sey, wo dieser die Erfullung der Regentenpflichten ausdrücklich versprochen hat; dafs also weder gegen den Oberherrn des allgemeinen Staatsrechts, noch gegen die meisten Oberherrn unsrer Staaten sich ein Zwangsrecht mit Grund behaupten lasse. — Nicht gegen den Oberherrn des allgemeinen Staatsrechts: denn ein Versprechen des Regenten gegen die Unterthanen ist nur ein zufälliger Anhang des Unterwerfungsvertrags; nicht gegen die Oberherrn unsrer

Staaten: denn diese erwerben ja gewöhnlich den Staat nach Erbschaftsrecht, *ex pacto et providentia majorum*, und da ist bei dem Akt des Regierungsantritts nicht von Versprechungen und Verpflichtungen des Regenten, sondern nur von Huldigungen und Eidschwüren der Unterthanen die Rede."

Alles sehr richtig und wahr, wenn man zu einem Versprechen durchaus eine mündliche Erklärung fodert. Allein der Oberherr könnte doch dieses gar wohl versprechen und wenn er auch mit keinem Worte eines solchen Versprechens erwähnte. Dies ist es, wovon wir nun erweisen wollen, dafs es wirklich und nothwendig geschehe.

Wenn die bürgerliche Gemeinheit sich einem Regenten unterwirft, so ist der allgemeine Wille, oder, mit andern Worten, die Idee des bürgerlichen Vertrags, die nothwendige Bedingung

(*conditio sine qua non*) unter der sie ihn zu wollen und als Regenten anzuerkennen vermag; theils weil das Volk als bürgerliche Gemeinheit überhaupt nichts wollen kann, was dem allgemeinen Willen widerspricht: theils aber auch, weil in dem Begriff des Regenten, welcher uns durch die Idee des Bürgervertrags gegeben wird, die Gemäfsheit des Regenten-Willens mit dem allgemeinen Bürgerwillen nothwendig enthalten ist. Das Volk würde sich in Widerspruche verwickeln, wenn es die durch eine blofse Analyse des Bürgervertrags determinirte nothwendige Bedingung, blofses Organ des allgemeinen Willens zu seyn, als Bedingung der Oberherrschaft und Regierung zerstören wollte. Es würde sagen: ich will den Inhalt des Bürgervertrags und will etwas, was diesem widerspricht, ihn aufhebt und unmöglich macht; es würde sagen: ich will einen

Oberherrn und will nicht die Prädicate, die in dem Begriff des Oberherrn nothwendig enthalten sind. — Dafs also der Wille des Regenten durch den allgemeinen Willen bedingt und beschränkt seyn solle, dies ist eine Bedingung, die, ohne einer ausdrücklichen Erklärung des Volks zu bedürfen, aus der Natur des Geschäfts, aus der Idee des Bürgervertrags und des allgemeinen Willens unabänderlich herfliefst und die selbst nicht durch den Willen des Volks, dieses mufste denn die bürgerliche Gesellschaft aufheben wollen, beschränkt oder aufgehoben werden kann.

Um das Daseyn dieser Bedingung zu wissen, bedarf ich also keiner geschriebenen Akte der Constitution: ich brauche nur zu wissen, dafs das Volk, von dem ich rede, einen bürgerlichen allgemeinen Willen hat, und dafs das Band, durch das es eine Ge-

meinheit geworden, der Zweck einer bürgerlichen Gesellschaft ist.

Und nun die Folgerung aus dieser Prämisse. — Derjenige, der die Regierung antreten will, kann sie unter keiner andern, als unter der benannten Bedingung wollen. *Regierung* ist Ausübung der höchsten Gewalt gemäfs dem allgemeinen Willen; *Regent* nichts weiter, als die Person, durch welche der rechtliche Zustand errichtet und der Zweck des Staats erreicht werden soll. Wer also Regent seyn will, der will Organ des allgemeinen Willens seyn. Denn niemand kann einen Gegenstand des Begehrens ohne die Prädikate wollen, die in demselben enthalten sind. — Nimmt nun der Regent die ihm angetragene oder angefallene Regierung wirklich an, so erklärt er unmittelbar durch diese Handlung, dafs er sich der ihm durch den allgemeinen Willen vorgelegten Bedingung unterziehen, und die

Pflichten, durch die man allein Regent seyn kann, erfüllen wolle. — Denn die Annahme der Regierung, sie geschehe nun durch Worte, oder durch Handlungen, ist eine Erklärung, Regent seyn zu wollen; eine Erklärung Regent seyn zu wollen, ist aber die Erklärung Regentenpflichten erfüllen zu wollen. *)

*) Auf eben diese Weise verpflichtet sich auch der Bürger zum Gehorsam gegen die Gesetze, wenn er in einen schon bestehenden Staat tritt. Ohne sich durch Worte zu erklären, schließt er durch Handlungen mit dem Staate seinen Bürgervertrag (ἔργῳ συναλλάγματος). Sehr schön sprechen hierüber die athenienischen Gesetze, welche *Sokrates* oder vielmehr *Plato* wegen der von *Kriton* angerathenen Flucht des Sokrates aus dem Gefängnisse, redend einführt. Σκεψαι σεαυτον, sagen sie im Kriton (*ed. Biester* S. 87.) — ἐπι τω δικαια ἡμας ἐπιχειρεις ὁραν, ἁ ἐπιχειρεις. ἡμεις γαρ σε γεννησαντες, ἐκθρεψαντες, παιδευσαντες, ω

Auf diese Weise nun ist in jedem Staate, er heifse wie er wolle, der Regent desselben werde vom Volke unmittelbar, oder von Repräsentanten und Ständen desselben ge-

ταξοντες ἁπαντων ὡν οἱδιτε ημιν καλων, εστι τε και τοις αλλοις πασι πολιταις· ὁμως προαγορευομεν τω ἐξουσιαν πεποιημενω Δζηναιων τω βουλομενω, ενειδαν δοκιμασῃ και ἰδῃ τα εν τῃ πολει πραγματα, και ἡμας τους νομους, ᾧ αν μη αρεσκωνται ἡμεις, ἐξεινα λαβοντα τα αὐτου, ατιεναι ὁπῃ αν βουλῃται. και οὐδεις ἡμων των νομων εμποδων εστιν οὐδ' απαγορευει, εαν τε τις βουλῃται ὑμων εις ατεικιαν ιεναι, ει μη αρεσκοιμεν ἡμεις τε και ἡ πολις, εαν τε μετοικειν ἀλλοσε τῃ ἐλθων, ιεναι ενθενπερ ὁπῃ αν βουλῃται, εχων τα αὐτου. ὁς ὁ' αν ὑμων παραμεινῃ, ὁρων ὁν τροπον ἡμεις τε τα δικας δικαζομεν, και τ'αλλα την πολιν διοικουμεν, ἠδη φαμεν τουτον ὑμολογηκεναι ἐργῳ ἡμιν, ἁ αν ἡμεις κελευωμεν ποιησειν ταυτα.

wählt, oder werde dem Staat durch eine vorherbestimmte Geschlechtsfolge, *ex pacto et providentia majorum* angeerbt,) nothwendig ein zweiseitiger Vertrag zwischen dem Volk auf der einen und dem Regenten auf der andern Seite begründet. 1) Der Regent *verspricht* durch die Annahme oder den Antritt der Regierung, dem allgemeinen Willen gemäfs zu regieren. 2) Die Unterthanen *nehmen dieses Versprechen an*, entweder, wenn sie ihm die Regierung freiwillig angetragen haben, durch eine vorhergehende Annahme (*acceptatio antecedens*;) oder, wenn sie seine Regierung entweder mit Worten, oder concludenten Handlungen *) anerkennen, durch eine nachfolgende

*) Man verzeihe mir dieses undeutsche Wort. Es ist ein technischer, aber, wie ich glaube, sehr passender Ausdruck der positiven Jurisprudenz.

Annahme *(acceptatio consequens.)* — Jenes Versprechen des Regenten ist, welches ich wohl zu bemerken bitte, kein stillschweigendes, sondern ein *ausdrückliches* Versprechen. Eine stillschweigende Willenserklärung *(voluntatis declaratio tacita)* ist alsdann vorhanden, wenn der Entschluss einer Parthei aus Handlungen, die eben nicht unmittelbare Willenserklärungen sind, *synthetisch* gefolgert wird. Eine *ausdrückliche* Willenserklärung *(vol. decl. expressa)* aber ist alsdann vorhanden, wenn der Entschluss des Willens durch Handlungen oder durch Worte *unmittelbar*, also durch blosse Analysis erkannt wird. Und dieses findet hier statt; indem sich die Übernahme der Regentenpflichten aus der Annahme oder der Antretung der Oberherrschaft blos nach dem Satze des Widerspruchs ergiebt. In dem Akt des Regierungsantritts ist die Erklärung,

Regent seyn zu wollen und in dieser die Erklärung Regentenpflichten erfüllen zu wollen, wie das wesentliche Merkmal in einem Begriff, wie das Prädicat runde Figur in dem Begriff des Zirkels enthalten.

Durch das, was bisher gesagt worden ist, wurde blofs gezeigt, *dafs* und *wodurch* in jedem Staat ein Versprechen des Regenten vorhanden sey. Allein es läfst sich noch mehr, als dieses zeigen; es läfst sich zeigen, dafs auch eine *moralische Nothwendigkeit* die Existenz jenes Versprechens begründet. — Es ist erwiesen, und von allen Rechtslehrern eingestanden, dafs die Menschen wegen des Zwecks der bürgerlichen Gesellschaft, verpflichtet sind, sie zu errichten, und zu erhalten. Diese Pflicht begründet oder vielmehr enthält die zweite: alle die Anstalten zu treffen, durch welche der Staat existiren und durch welche er erhalten werden kann.

Denn eine Pflicht die mir einen Zweck als nothwendig vorstellt, mufs mit zugleich die Mittel als nothwendig vorstellen, durch welche die Erreichung desselben möglich ist. — Wenn wir uns nun aber das Volk ohne Zwangsrechte gegen den Regenten, diesen hingegen als eine Person denken, welche blofs *innerlich* verpflichtet ist, den Zweck des Staats nicht zu zerstören; so mussen wir leicht gewahr werden, dafs dies mit dem Zweck und der Existenz des Staats nicht ohne Widerspruch bestehen könne. Denn da der Regent als Mensch einen Privatwillen hat, sich mithin auch zu der Zerstörung des Gesellschaftszwecks bestimmen kann; so würde im Fall einer solchen Willensbestimmung des Regenten keine rechtliche Möglichkeit für den Bürger vorhanden seyn durch einen Widerstand gegen das Oberhaupt, den Zweck des Staats und durch ihn den Staat selbst

zu erhalten. Durch die Zwangsfreiheit des Regenten wurde also unmittelbar die Möglichkeit einer immerwährenden Nichtexistenz des Staats begründet seyn. — Die Pflicht, die uns also gebietet bürgerliche Gesellschaft zu errichten und zu erhalten, gebietet uns auch bei der Constituirung eines Regenten, es juridisch-möglich zu machen, den Staat und dessen Zweck gegen seinen möglichen Privatwillen aufrecht zu erhalten, mithin eine vollkommene Verbindlichkeit ihm aufzulegen und uns ein vollkommenes Recht gegen ihn zu erwerben. Wie gewiss diese Pflicht aus der ersteren folge, können wir uns noch dadurch bestätigen, dass der rechtlich begründete unbedingte Gehorsam diese gerade aufheben würde. Denn der unvollkommnen Verbindlichkeit des Regenten den Staat nicht

Verbindlichkeit der Unterthanen entspre-

[illegible] Ihm ist der Zweck [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]. Mit-
hin existiert Rechtspflicht nur, die Existenz des Staats zu wollen und entgegen Rechtspflicht, die Nicht-Existenz des Staats zu wollen. —

Es bleibt also nur noch die Frage zu beantworten übrig: wie kann sich das Volk zum vollkommenen Besitz gegen seinen Gläubiger, das es erwerben soll, wirklich erwerben? — Es kann dies nicht anders, als durch Vertrag mit ihm. Denn Vertrag ist der einzige rechtmäßige Titel, durch welchen zufällig vollkommene Rechte können erworben werden. —

Jenes Versprechen, das der Regent zu seiner künftigen Unterthanen thut, ist daher gar nicht von der Art, daß es nur als eine zufällige Pflicht des Unterwerfungsvertrags betrachtet werden dürfte. Eine [illegible] und der Errichtung der Staats-Ver-

Vermuth als nothwendig bestimmt, und kann dem Regenten unter keiner Bedingung von dem Volk entzogen werden.

Wenn nun aber die bisher vorgetragenen Grundsätze wahr und erwiesen sind, so muß wenn nicht etwa die Philosophen recht haben, welche dem Vertrage die Kraft vollkommener Verbindlichkeit absprechen wollen, es muß, sage ich, hieraus die unmittelbare Folge seyn, daß der Regent zu Erfüllung seines Versprechens vollkommen verbunden sey, und mit dem vollkommenen Recht dazu gezwungen werden darf. Denn jedes gegründete und angenommene Versprechen begründet eine vollkommene Verbindlichkeit und jeder vollkommenen Verbindlichkeit entspricht ein vollkommenes Recht.

„Aber sagen sie nicht selbst, daß der Obersten nicht gezwungen wer-

den dürfe, daſs er unverantwortlich und unverletzlich sey?"

Allerdings! aber laſst uns nur etwas genauer erwägen, was denn wohl diese Worte sagen wollen.

Der *Oberherr* kann nicht gerichtet oder gestraft, kann nicht zur Verantwortung gezogen, nicht von dem Volke gezwungen, es kann der Gehorsam ihm von den Unterthanen nicht versagt werden: — dies sind lauter Sätze, die so gewiſs und evident sind, als nur irgend etwas in der Philosophie gewiſs und evident seyn kann. Aber *wer* ist denn der Oberherr? ist es etwa die Person, die wir mit Krone und Scepter auf dem Throne, oder als Senat versammelt sehen? Keineswegs, der Regent ist nicht sichtbar, hat weder Körper noch Gestalt, kann weder gesehen, noch betastet werden. Der Oberherr ist zwar in der bestimmten physischen oder moralischen Person vorhanden, aber die

Person selbst, die wir sehen, ist nicht der Oberherr. Oberherr ist das Organ des allgemeinen Willens; Organ des allgemeinen Willens ist aber blofs der *Wille* einer physischen oder moralischen Person, *welcher den Privatwillen der Bürger dem allgemeinen Willen gemäfs bestimmt.* Diesem organisirenden Willen allein haben sich die Unterthanen, wie wir oben erwiesen haben, unterworfen, diesem allein haben sie gehuldigt; — dieser allein ist der Oberherr, gegen den, (eben weil er höchster und organisirender Wille ist) kein Ungehorsam und kein Zwangsrecht statt finden kann. *) So lang also der Sichtbare, (den wir nur im unei-

*) Die Gründe zu diesen Behauptungen sind in dem ganzen vom gegenwärtigen Begriff des Regenten enthalten, und dürfen aufmerksamen Lesern (für die doch wohl nur allein ein Schriftsteller arbeitet) nicht wiederholt werden.

gentlichen Sinne den Oberhern nennen dürfen) dem unsichtbaren Willen der Gesellschaft gemäfs handelt und seinen oberherrlichen Willen durch Handlungen beweist; so lange ist er über alle Verantwortung und allen Zwang seiner Unterthanen erhaben. Aber sobald er dem allgemeinen Willen, den der Unterthan in dem Bürger- und Unterwerfungsvertrag erklärt hat, zuwider handelt, so handelt er nicht als Oberherr, und kann daher in dem Akte der Verletzung weder Gehorsam, noch Unverletzlichkeit verlangen. In den Handlungen, durch welche er diesen Grundvertrügen entgegen handelt, ist er blofser Mensch und nicht Regent; nicht Gebieter, sondern Beleidiger; nicht Organ, sondern Feind und Zerstörer des allgemeinen Willens. *) Wenn daher

*) Wollen wir uns hier eines Schulausdrucks bedienen, so können wir sagen:

eine Nation, wegen Verletzung der Grundverträge, insurgirt, so ist sie

der Regent, wenn er den Unterwerfungsvertrag verletzt, ist dem *Inhalt* seiner Handlung nach Privatperson; der *Form* derselben nach *öffentliche* Person. Ich kann mir nämlich eine Verletzung *der Unterwerfungsvertrags* durch den Oberherrn nichts anders denken, als dass er ihn durch die Ausübung einer der vier Staatsgewalten, (durch Gesetzgebung etc.) verletzt. Eine solche Handlung ist also nach einer zwiefachen Rücksicht zu betrachten, einmal in wie ferne ich sie auf die Formen beziehe, unter welchen sich die Staatsgewalt äussert, und dann in wieferne ich sie nach ihrem, dem Staatsvertrage zuwider laufenden, Inhalt erwäge. Eine solche Handlung ist also *relative Privathandlung* und *relative öffentliche Handlung*. Sie ist dieses, weil sie die Form öffentlicher Handlungen hat; sie ist jenes, in wie ferne ihr Inhalt in einem Privatwillen gegründet ist. So z. E. eine ungerechte Gesetzge-

keine Beleidigerin der Majestät, oder Empörerin gegen die höchste Gewalt. Denn sie trägt ihre Waffen nicht gegen den Regenten, gegen den heiligen und unverletzlichen Willen, dem sie sich und alles das ihrige unterworfen hat; sondern sie kämpft gegen einen Privatwillen, gegen einen Menschen, der sie beleidigt, der sich als Feind des Staats und dessen Glieder bewiesen hat. — Wenn der Oberherr einen Krieg anfängt, der für den Staat sehr nachtheilig und verderbend ist; wenn er eine Allianz schliefst, die sein Volk in lange und verheerende Kriege verwickeln kann, oder, wenn er was immer für andere Verfügungen trifft, die entweder kein

lung. Diese Handlung ist öffentlich, weil sie unter dem öffentlichen Akt der Gesetzgebung subsumirt werden mufs; Privathandlung aber, weil das, was durch das Gesetz bestimmt wird, dem allgemeinen Willen widerspricht.

Mittel zum Staatszwecke sind, oder gar, durch die Folgen von denen sie begleitet werden, die Erreichung desselben für die Zukunft unmöglich machen können: — darf das Volk sich diesem Willen des Regenten widersetzen oder ungehorsam bezeigen? — Durchaus nicht. Denn es würde sich gegen den Oberherrn selbst, gegen das Organ des Staats, gegen die höchste Gewalt empören. Denn höchste Gewalt besteht ja in dem unbedingten Recht, die Mittel zum Zweck der Gesellschaft zu erwählen. — Aber wenn er unmittelbar (nicht etwa als Folge von der Wahl seiner Mittel) den gesellschaftlichen Zweck oder überhaupt die Grundverträge verletzt, — darf er etwa auch dann nicht gezwungen werden? — Er darf gezwungen werden. Denn die Grundverträge und der gesellschaftliche Zweck sind die durch den allgemeinen Willen bestimmten Grenzen der oberherrli-

chen Gewalt, und jenseits derselben giebt es keinen Regenten und keinen Unterthan; kein Recht zu gebieten und keine Pflicht zu gehorchen.

Meine Behauptung ist an sich klar, und ich glaube, dafs sie erwiesen ist. Aber doch will ich sie noch auf einer andern Seite betrachten, und auf einem andern Wege zu erweisen suchen.

Eine bestimmte Person ist nicht ganz Oberherr; kein menschlicher Wille durchaus oberherrlicher Wille; die Person, welche den Staat regiert, ist zum Theil öffentliche, zum Theil Privatperson, hat zum Theil einen gemeinen, zum Theil einen Privatwillen. Dies ist durch mein bisheriges Raisonnement erwiesen. Der Glanz der Majestät, den man der Erfahrung nach gewöhnlich über die ganze Person und alles Wollen des Oberhauptes erstreckt findet, ist keine Widerlegung jener Gründe. Denn es *sollte* nicht seyn.

Es ist theils eine verzeihliche Täuschung, theils aber ein ominöses Überbleibsel jener trüben Jahrhunderte, in denen jedes Wollen des Regenten Gesetz, und *der* Trostspruch allgemeine Maxime war, den *Anaxarchus Alexander dem Grofsen* sagte: *neben dem Thron des Jupiters und der Könige sitzt Themis, und stempelt ihre Willkühr zum Recht.* Aber dieser schmeichlerische Wahn mufs vor der Vernunft verschwinden. Diese sagt uns: nicht diese Person hier, die wir sehen, ist der Oberherr, sondern der Wille in ihr, und dieser nur in so weit und in so ferne, als er das Organ des allgemeinen Willens ist. — Auf diese Wahrheit können wir weiter bauen.

Es giebt ein Medium, durch welches sich der Wille des Regenten als oberherrlicher Wille zeigen mufs. Und dieses Medium sind die vier Gewalten des Staats, die *aufsehende*, die *verfü-*

gende, die *richterliche* und *ausübende* Gewalt. Nur in der Ausübung dieser Gewalten können wir also den Regenten sehen; sie sind die wesentlichen Bestimmungen, an denen wir ihn als solchen erkennen. Wo wir andere Merkmale an ihm finden, da sehen wir in Beziehung auf sie nicht den Regenten, sondern den Menschen, die Privatperson. — So müssen wir uns unter andern den Regenten vorstellen, in so ferne wir ihn als eine *verpflichtete* Person betrachten. Denn jede Verpflichtung, als *solche*, besteht in der Beziehung des praktischen Gesetzes auf einen menschlichen Willen. Dies ist aber eine Bestimmung, die nur dem Menschen, in so ferne er ein Mensch ist, mithin auch nur dem Regenten, in so ferne er *dieses*, also *nicht Regent* ist, zustehen kann.

Wie ist nun der Oberherr in Beziehung auf den Unterwerfungsvertrag

und die durch denselben übernommenen Verbindlichkeiten zu betrachten? steht er in dieser Rücksicht mit seinen Bürgern im Verhältnisse eines Oberherrn zu seinen Unterthanen, oder eines Menschen zu Menschen, einer Privatperson zu andern Privatpersonen? — Zwar ist der *Gegenstand* und *Inhalt* des Vertrags, so wie der durch denselben begründeten Pflicht ein öffentlicher Gegenstand, nämlich die Regentschaft. Allein die *Verpflichtung* selbst, die Bestimmung in der Person des Regenten, dafs eine praktische Nothwendigkeit, diesen öffentlichen Zweck zu realisiren vorhanden ist: diese Bestimmung ist eine solche, die dem Regenten blofs als Menschen zustehen kann. Denn er hat ja als Regent weder Gewissen, noch Willkuhr, noch Vernunft. Nun sind aber die Bürger dem Regenten blofs als dem Besitzer der höchsten Gewalt untergeordnet; sie sind ihm also nicht un-

untergeordnet in Beziehung auf solche Bestimmungen, welche ihm nicht als dem Besitzer dieser Gewalt zustehen. Sie sind ihm also, in Beziehung auf diese *gleich*; mithin auch *gleich* in Beziehung auf die *Verpflichtung*, die für den Regenten durch den Unterwerfungsvertrag begründet ist. Aus diesem Verhältnisse wechselseitiger Gleichheit, das in so fern zwischen Regent und Unterthan begründet ist, erhellet nun auch sogleich die Berechtigung dieses, seine aus dem Unterwerfungsvertrag erworbenen Rechte mit Zwang zu behaupten. Denn wo keine Unterordnung ist, da ist Gleichheit der Rechte. Nur aus Unterordnung entspringt Ungleichheit; und aus Ungleichheit Unterordnung. Es müssen also den Unterthanen gegen den Regenten in Rücksicht seiner übernommenen Verbindlichkeit alle die Rechte zustehen, welche dem Menschen gegen den Men-

schen, gegen seines Gleichen, wegen übernommener Verbindlichkeiten zustehen; sie müssen also auch befugt seyn, die Erfüllung derselben nach vollkommnem Recht zu fodern, und dieses vollkommne Recht durch Gewalt zu schützen.

Nachdem wir die allgemeinen Gründe, welche sich aus der Natur und dem Begriff des Oberherrn für unsre Behauptung ergeben, dargestellt und entwickelt haben; so wollen wir (um den Gegenstand von allen Seiten zu beleuchten), doch auch die Quelle des bürgerlichen *Gehorsams* besonders erwägen. — Wir fragen: welches ist der Grund und die Quelle des bürgerlichen Gehorsams? woher kommt es, dafs ich verbunden bin, den Gesetzen des Staats und dem Willen des Oberherrn zu gehorchen? — Die letzte Quelle aller und jeder Verbindlichkeiten und Pflichten ist das Sittengesetz, entweder un-

mittelbar, oder mittelbar, — nämlich vermittelst einer Willenshandlung, durch die ich mich zu irgend etwas verpflichtet habe. — Wo das Sittengesetz mich nicht verpflichtet, da bin ich gar nicht verpflichtet; habe ich dem Staat keinen Gehorsam versprochen, so bin ich ihm auch gar keinen Gehorsam schuldig; habe ich ihn nur bis an eine bestimmte Grenze versprochen, so bin ich ihn nur bis an diese Grenze zu leisten schuldig. Dies sind lauter Sätze, von denen ich nicht glaube, dafs sie irgend ein Philosoph bezweifeln wird, er müfste denn den Grund der Unterthanenpflichten entweder in dem *origo Majestatis a Deo* *),

*) Dieser *origo maj. a Deo* ist nämlich das Fundament, auf das, unsern philosophischen Hobbes ausgenommen, fast alle Ältere ihren Machiavellismus bauen. Man lese nur vor allen den wüthenden und dabei einfältigen *Grotius de*

oder, wie *Hobbes* *) in der physischen Macht des Oberherrn, oder, welches von noch älteren Rechtslehrern geglaubt wird, in der *eminenti et spaciosa naturā imperantis* **) finden wollen. Allein

Jure Majestatis besonders das Cap. I. und II. — Daher sucht auch *Junius Brutus*, in seinen *Vind. C. T.* hauptsächlich diese Basis zu untergraben.

*) *de Cive.* C. 15. §. 5.

**) Es widerlegt diese Behauptungen *Pufendorf* (*de I. N. et G.* L. I. C. VI. §. 10.) Auch schon *Grotius* (*de J. B. et P. Proll.* §. 16.) führt die Einwilligung der Unterthanen, als Grund ihrer Verbindlichkeiten auf: „*Deinde vero, cum jurit naturae sit, stare pactis — ab hoc ipso fonte jura civilia fluxerunt. Nam qui se coetui cuidam aggregaverant, aut homini, hominibusque subjecerant, hi aut expresse promiserant, aut ex negotii natura tacite promisisse debebant intelligi seniores se id, quod aut coetus pars major, aut hi cuibus delata potestas erat, constitui-

dies sind Behauptungen, von denen sich (Dank sey es dem Genius, der über das Naturrecht waltete!) die Philosophie schon lange losgekettet hat. Und so kann ich denn wohl von obigen Behauptungen, als von sichern Grundsätzen ausgehen, und zu der Beantwortung der Frage fortschreiten: *welches* die Natur und Grenze des Vertrags sey, durch welchen der Unterthan die Verpflichtung zum Gehorsam gegen den Regenten übernommen hat?

sent." — Was die *speciosa natura imperantis* betrifft, so sagt der grade Junius Brutus ohne allen Schleier: *nec ideo regiam dignitatem quidam adepti sunt, quod a ceteris hominibus specie differentiisque, tamquam pastores gregibus, quadam naturae praestantia praecesse deberent. Quin potius ex eadem massa creatos in eum gradum populus extulit, ut si quam potentiam haberent, illi acceptam ferrent ac tamquam precariam (?) possiderent.* —

Und hierauf ist die Antwort schon gegeben. Sie ist, so wie alle unsre Argumente gegen die Unwiderstehlichkeit des Oberherrn, eine nothwendige Folge des Begriffs von dem Oberherrn und dem Bürgervertrag. — Der Bürger verpflichtet sich zum Gehorsam gegen den Regenten, weil er sich in dem Bürgervertrag zu der wechselseitigen Freiheit gegen die Bürger verpflichtet hat. Er will den Regenten und seine Gewalt, weil er den rechtlichen Zustand und den Zweck der bürgerlichen Gesellschaft will. Seine Unterwerfung ist also nur Unterwerfung unter ein Organ des allgemeinen Willens; seine Verpflichtung nur eine Verpflichtung gegen den Interpreten des Bürgervertrags; sein Gehorsam nur der Gehorsam gegen den Willen des Regenten, in so ferne er als oberherrlicher und dem Bürgervertrage nicht widersprechender Wille *gedacht* werden kann.

Er *kann* nicht mehr versprechen, wenn er nicht den Bürgervertrag wieder annulliren, wenn er nicht seine Eigenschaft als Bürger zerstören, und den Oberherrn durch eben den Akt aufheben will, durch welchen er constituirt werden soll. Der unbedingte Gehorsam umfafst ja auch Unterwerfung gegen den Regenten, wenn er den Zweck des Staats nicht blofs nicht befördern, sondern ihn geradezu zerstören will. Aber er umfafst noch mehr. Ein Regent, dem seine Unterthanen durch unbedingten Gehorsam unterworfen sind, hat das Recht, nicht blofs den Zweck des Vereins nach Willkühr zu verändern, sondern auch den Verein selbst gänzlich aufzuheben. „Zerstreut euch wieder zu der Anarchie des Standes der Natur! zerreifst das Band, das euch bisher zum Schutz eurer Freiheit vereinigt hat! zernichtet den Vertrag, der mich zu eurem Gebieter und euch zu Bür-

gern machte!“ das darf der unumschränkte Gebieter eines Volkes sagen, und seine Sklaven müssen ihm gehorchen. — Wie aber kann, unter der Voraussetzung, dafs *Burger* den Vertrag der Unterwerfung schliefsen, und dieser Vertrag durch den Bürgervertrag begründet, und um dieses Willen abgeschlossen wird; wie, sage ich, kann unter solchen Voraussetzungen ein Versprechen zu unbedingtem Gehorsam nur als möglich, wie viel weniger als nothwendig gedacht werden? Werden nicht, unter diesen Voraussetzungen, durch das Versprechen eines absoluten Gehorsams, Widersprüche auf Widersprüche, und Ungereimtheiten auf Ungereimtheiten gehäuft? — Denn 1) sie versprechen dem Regenten Gehorsam für den Fall einer Auflösung des Staats und wählen doch einen Regenten nur darum, damit der Staat bestehen könne; 2) sie erklären, dafs sie

Bürger seyn und es doch zugleich nicht seyn wollen. Denn Bürger sind sie nur durch die Existenz des Staatszwecks, den sie in dem Bürgervertrag errichtet haben. Verpflichten sie sich nun durch das Versprechen des unbedingten Gehorsams zur Aufhebung des Gesellschaftszwecks, so verpflichten sie sich zur Zernichtung ihrer Existenz als Bürger. Aus eben dieser Ursache erklären sie auch 3) dafs sie den Staatszweck wollen und ihn zugleich nicht wollen. Sie errichten ihn im Vereinigungsvertrag und, um seinetwillen unterziehen sie sich einem Gehorsam, durch den er aufgehoben wird; 4) endlich erklären sie, der Regent solle Regent und auch nicht Regent seyn. Sie erklären, er solle Regent seyn: denn sie wollen ein Organ des allgemeinen Willens, weil sie den Unterwerfungsvertrag zur Realisirung des Bürgervertrags schliefsen; sie erklären,

er solle nicht Regent seyn; weil sie sich ihm unbedingt unterwerfen und in dieser Unterwerfung ein Recht zur Zerstörung des Bürgervertrags enthalten ist.

Die Folgen, die aus dem Vertrag des unbedingten Gehorsams entspringen, sind so absurd und widersinnig, als er selber ist. Es ist offenbar, dass der Vertrag der Unterwerfung aufser dem Zweck des Staats, noch andere und zwar eben so nothwendige Grenzen der höchsten Gewalt und des bürgerlichen Gehorsams bestimme. Denn da ein jeder Vertrag nur in so weit rechtliche Gültigkeit haben kann, als die Erfüllung desselben der Möglichkeit nach Naturgesetzen nicht widerspricht, so kann auch der Unterwerfungsvertrag, mag er übrigens so ausgedehnt seyn, als er nur immer wolle, doch nur in so weit Gehorsam versprechen, als die Leistung desselben physisch möglich

ist. Daraus folgt denn unter andern, dafs Freiheit des Gewissens und der Gedanken ein unveräufserliches Gut des Menschen ist, das er nicht in dem Unterwerfungsvertrag an den Oberherrn übertragen konnte und welches ihm daher von diesem weder beschränkt, noch genommen werden darf. Denn ich kann so wenig über meine Religion gebieten, als ich meinen Gedanken gebieten kann, was sie für wahr oder irrig erklären sollen. Was folgt aber aus dem unbedingten Gehorsam? was anders, als die Absurdität, dafs selbst nicht physische Unmöglichkeit meinen Gehorsam beschränken dürfe? — Denn mein Gehorsam ist ja unbedingt und ich mufs folgen, wenn mir auch mein Regent gebietet das Quadrat für einen Zirkel und die Meerzwiebeln der Ägyptier für Götter zu halten. — Der Barbar *Theodorich* schrieb an den römischen Senat: *religionem imperare*

non possumus, quia nemo regitur, ut credat invitus. Und er bezeugte einen dadurch, daß sein erobertes Volk sich nicht unbedingt ihm unterwerfen habe.

Für den Vertrag einer unbedingten Unterwerfung werden wir daher in dem allgemeinen Staatsrechte durchaus keinen Rechtfertigungsgrund auffinden können.*) Nur Sclaven können

*) *David Hume* schreibt unter ganz ähnlichen Voraussetzungen von den Grenzen des bürgerlichen Gehorsams nicht so. Er bestreitet das Recht des Volks zu widerstehen und nicht zu gehorchen nur Folgendes: [illegible] „Die Autorität [illegible] der Regierung sey so, heißt es in der Geschichte von dem Schotten, den wir in der bürgerlichen Gesellschaft gestiften, und der nur sie verstehen können, weil sie nothwendig und unentbehrlich sind. Sie also eine Person die souveraine Gewalt der Regierung ist, so kann die letztere nicht länger bestehen, als der erstere da ist

[illegible] sich jenen Elementen zu nähern. — Diese Grenze [illegible] aber nicht Mehr in der Idee und einer [illegible] vorhanden. Diese Idee hat [illegible] Resultat, was sie hervorruft, [illegible] daher so [illegible] Bestrebung [illegible] so lange als gewisse vorhandene [illegible] existiren mögen, als es nicht erwiesen ist, daß ein gegebener Fall sich [illegible] gewisse durch den bezweckten [illegible] Verwirklichung [illegible], oder [illegible] den allgemeinen Willen [illegible] zu sein realiter aufgegeben und [illegible] Bestreben zum Heere, sich selber zum Schaden ungeschehen habe. — Wiewohl [illegible] mit *Grimaldi**), von gewissen Übeln reden will, — aus dem kann ich nicht ersehen.

Aus den [illegible] für die Zulässigkeit der Emancipationsgesetze folgt nun zunächst das, daß der Unterthan

*) in seiner Politik zu seiner Zeit.

berechtigt sey, über die Grenzen seines Versprechens hinaus nicht zu gehorchen. Aber es hängt daraus auch noch die Folge, daß er sich den Anmassungen des Gegners mit Gewalt widersetzen dürfe. Denn jedes Recht, also auch das Recht nicht zu gehorchen, ist mit einem Zwangsrecht verbunden. Ein Recht, das ich nicht mit Zwang behaupten darf, ist kein Recht. Denn der unterscheidende Charakter aller Rechte besteht in der juridischen Möglichkeit des Zwangs. 2) Wer meine Freiheit beschränkt, ohne daß ich mich zu einer Beschränkung derselben verpflichtet habe, der kränkt meine Rechte und ist Beleidiger. Mithin ist auch der Gegner Beleidiger, in so ferne er seiner Unterthanen Freiheit weiter beschränkt, als sie sich zu einer Beschränkung derselben verpflichtet haben. — Jeder Beleidiger macht den Zwangsrecht

des Beleidigten entgegen. Mithin steht es auch dem Regenten entgegen, der ein Beleidiger seines Volkes ist.

Siebentes Kapitel.

Prüfung der wichtigsten Gegenargumente.

Weil der Regent durch den Unterwerfungsvertrag eine vollkommne Verbindlichkeit übernimmt; weil diese Verbindlichkeit darauf geht, dafs er dem allgemeinen Willen gemäfs regiere; weil, wenn der Regent diese Verbindlichkeit verletzt, für den bestimmten Fall der Läsion kein Regent vorhanden ist, und weil die Verbindlichkeit zum

bürgerlichen Gehorsam nicht weiter als auf die Fälle sich erstreckt, für welche der Unterthan den Gehorsam versprochen hat; — darum kann der Regent gezwungen werden, wenn er die Grundverträge der bürgerlichen Vereinigung verletzt. Das waren die Grundgedanken, die wir im vorhergehenden Kapitel zu beweisen und auszuführen gesucht haben. Aber durch diesen directen Beweis haben wir der Pflicht, welche wir uns bei Übernahme dieser Untersuchung auferlegt haben, noch gar nicht volle Genüge geleistet. Wir wollten vollkommne Überzeugung bewirken, dem Zweifelnden Gewifsheit geben, und dem Gegner das Geständnifs abnöthigen, dafs er falsch gesehen habe. Um dies zu bewirken, dürfen wir nicht blofs die Gründe für unsere Meinung hersagen, sondern wir müssen auch unsre Gegner anhören, ihre Gegengründe wägen und — wenn wir können —

aus der Wagschale der Wahrheit werfen. — Dies versucht das gegenwärtige Kapitel.

Man verlange aber nicht, dafs ich alle wirklichen oder möglichen Einwürfe einer Prüfung und Widerlegung unterwerfen solle. Dies dürfte ein ermüdendes und, fast möchte ich sagen, unmögliches Unternehmen seyn. Denn das Gebiet des Staatsrechts ist bis jetzt noch mit so vielen Schlupf- und Winkelgängen durchwebt, die entweder den Wahrheitsfreund verführen oder dem muthwilligen Sophisten Schutz und Obdach gewähren, dafs es keine Meinung giebt, die nicht behauptet und vertheidigt, keinen Traum, und wenn er auch der Traum eines Wahnsinnigen wäre, der nicht als Philosophem aufgestellt und begründet werden könnte. Nur auf solche Gegenargumente werden wir uns daher beschränken müssen, die entweder

durch ihren innern Gehalt, oder durch den Namen des Mannes, der sich zu ihnen bekennt, einen entschiedenen Rang der Wichtigkeit behaupten.

Das Argument, dessen sich die Vertheidiger des unbedingten Gehorsams am häufigsten bedienen, und das auch einen nicht geringen Schein der Wahrheit für sich hat, ist das: dafs sie den Unterthan, der aus was immer für einer Ursache sich dem Regenten widersetzt, der Verletzung des Unterwerfungsvertrags und eines Eingriffs in die Rechte der höchsten Gewalt beschuldigen. — Hat sich nicht das Volk eines rechtsbeständigen Urtheils, wie der Staat solle verwaltet werden, in dem Unterwerfungsvertrag begeben? Bestimmt nicht dieser Vertrag, dafs der Oberherr die Verwaltung des Staats allein in Händen und zu seiner Verantwortung haben solle? Wie kann sich also das Volk ein Recht wieder anma-

seen, dafs es veräufsert hat? Wie kann es ein Recht geben, einem gültig errichteten und unzweideutigen Vertrag entgegen zu handeln? — Und wäre es daher nicht ein offenbarer Widerspruch gegen den Begriff des Unterthans und des Regenten, jenem ein Recht der Widersetzlichkeit gegen diesen zuzugestehen? Denn gesetzt, es dürfte das Volk über die Regierung etwas rechtskräftig bestimmen, so wäre nicht der Regent, sondern das Volk der Oberherr, mithin wäre die Person dem Volke untergeordnet, die doch ihrem Begriffe nach demselben übergeordnet ist.

Freilich hat sich das Volk eines besondern rechtskräftigen Urtheils über die *Staatsverwaltung* begeben. Aber lafst uns doch sehen, was denn das Wörtchen: *Staatsverwaltung* hier für einen Sinn habe, damit nicht eine unrichtige Folgerung hinter der Decke einer Zwei-

deutigkeit erschlichen werde. *Staatsverwaltung* (Regierung) ist das Geschäft, welches die Mittel zum Staatszwecke erwählt und ausführt; — und dieses Geschäft wurde dem Oberherrn unbedingt und ohne Vorbehalt in dem Unterwerfungsvertrag übertragen. Daraus haben wir schon oben die Folge gezogen, dafs dem Volke durchaus kein Recht zugestanden werden könne, in die Regierung einzugreifen, und über die Zweckmäfsigkeit oder Unzweckmäfsigkeit, das Zwecklose oder Zweckwidrige der gewählten Mittel, diese mögen übrigens Gesetze oder sonstige Verfügungen seyn, ein anderes, als ein *rathendes* Urtheil zu fällen. Sollte aber wohl aus jener Voraussetzung dasjenige folgen, was die Urheber dieses Arguments als eine nothwendige Folgerung betrachten? sollte wohl aus jener Voraussetzung folgen, dafs der Unterthan über nichts, was den Staat und seinen Regen-

ten angeht, etwas rechtskräftig zu bestimmen habe? Ich glaube, in keinem Fall, wenn wir nur den Begriff von Staatsverwaltung nicht aus dem Blicke verlieren und nicht einen übereilten Sprung, von der Unrechtmäfsigkeit eines Eingriffs in die Regierung, auf die Unrechtmäfsigkeit einer rechtskräftigen Beurtheilung der *Grenzen* der Regierung machen wollen.

Vor das erste: Verkehrung und Zernichtung der Gesellschaft und des Gesellschaftszwecks ist in der Sphäre der Verwaltung des Staats nicht enthalten. Sagen wir etwa, dafs der einen Baum ernährt und erzieht, der ihn abhaut und zernichtet? Das unveränderliche und unwandelbare, dafs einem Geschäffte zum Grunde liegt, ist der Zweck, um dessentwillen das Geschäft unternommen wird. Nur durch den Zweck und um desselben willen ist es vorhanden. In der Existenz und Fort-

dauer desselben hat es seine Existenz und seine Dauer, seinen Namen und seinen Werth. Die Mittel, die zu Erreichung des Zweckes dienen oder dienen sollen, können daher wohl mannigfaltig, wandelbar und veränderlich seyn, können gewählt und nicht gewählt, verworfen und wieder aufgenommen werden. Aber der Zweck selbst ist die unveränderliche Basis des Geschäfts, ist einzig, dauernd und unveränderlich. Am wenigsten darf er zerstört werden, so dafs etwa seine Zerstörung, als ein Mittel zur vollkommnern Erreichung und Ausführung des Geschäfts betrachtet wird. Dies wäre ein grober und unauflöslicher Widerspruch. Den Zweck zerstören, um das Geschäft desto besser auszuführen, würde heifsen, den Zweck zerstören, um ihn desto besser erreichen zu können, den Baum zernichten, um desto schönere Früchte von ihm erhal-

ten zu können. — Zerstörung oder auch Umkehrung und Veränderung des Gesellschaftszwecks ist daher durchaus nicht in der Sphäre der Staatsverwaltung enthalten. Und wenn dies ist, so thut der Unterthan keinen Eingriff in das Gebiet der Staatsverwaltung, wenn er sich dem Regenten, der diese Grundfeste der Regierung und seiner eignen Existenz als Oberherren vernichtet, durch Ungehorsam und dann durch Thätlichkeit widersetzt. Denn eine Handlung die den Gesellschaftszweck verletzt, ist kein Akt der Staatsverwaltung; und der Oberherr, der diese Handlung begeht ist bezogen auf diesen bestimmten Akt nicht Regent und Oberhaupt des Staats. Hiebei mufs aber wohl gemerkt werden, dafs, wie wir eben angeführt haben, nicht das als eine Verletzung des Gesellschaftszwecks zu betrachten ist, wenn er entweder durch die von der

Regierung gewählten Mittel nicht erreicht, oder, sey es nun durch die Schuld des Regenten, oder auch durch Schuld der zufälligen Umstände und unvorhergesehener Begebenheiten, die Erreichung desselben gänzlich unmöglich wird. Die Regierung beweist sich dadurch immer noch als Regierung. Sie verwaltet den Staat. Sie hat in ihren Handlungen und Unternehmungen sein Wohl und seinen Zweck vor Augen. Ihre oberherrliche Absicht wird nur durch ihre Schuld oder durch den Zufall, durch die Natur der Mittel oder durch unvermeidliche Nothwendigkeit vereitelt — und dafür ist sie blofs sich selbst und ihrem Gewissen, nicht aber dem Volke, Rechnung abzulegen verpflichtet. Blofs dann verletzt sie den Gesellschaftszweck, wenn sie ihn *unmittelbar*, d. h. nicht erst durch eine Folge dazwischen kommender Ursachen,

durch Gesetze oder sonstige Verfügungen beleidigt. *)

Zweitens aber: woher hat den die Regierung das Recht Unterwerfung von ihren Untergebenen zu fodern? Woher sind die Untergebenen verpflichtet, diese Unterwerfung wirklich zu leisten? doch wohl nur aus einem Vertrag, aus einem stillschweigenden oder einem ausdrücklichen Vertrag. Denn einen andern Grund der Verpflichtung Handlungen zu thun, oder zu unterlassen, deren rechtliche Nothwendigkeit nicht unmittelbar aus dem ursprünglichen Princip der Freiheit folgt, vermag ich mir nicht zu denken. Wenn nun dies wirklich ist, wenn der Unterthan nur darum die Verbindlichkeit hat, dem Oberherrn zu gehorchen und seiner Staatsverwaltung Folge zu

*) Wie dieses geschieht, dies wird im zweiten Buche bestimmt und ausgeführt werden.

leisten, weil er durch einen Vertrag mit demselben sich dazu verpflichtet hat, so ist doch wohl das die nothwendige Folge, dafs er nicht blofs verbunden ist, zu thun, was er zu thun versprochen hat, sondern auch, dafs er berechtigt ist, dasjenige nicht zu thun, was er nicht versprochen hat. Es ist ferner das die Folge, dafs der Unterthan sich widersetzen darf, wenn der Regent die Grenzen seiner Macht überschreitet, und ihn zu mehrern Leistungen, als er in seinem Vertrage übernommen hat, durch die ihm anvertraute Gesellschaftsgewalt nöthigen will. Denn der einzige Grund, warum er in andern Fällen dem Oberherrn nicht widerstehen darf, liegt ja nur darin, weil er ihm in diesen Fällen zu gehorchen und nicht zu widerstehen versprochen hat. Sollte uns daher der Unterwerfungsvertrag, aufser dem Zweck des Staats, auch noch andere Grenzen der

Regierung zeigen, über welche hinaus der Unterthan keinen Gehorsam versprach, oder keinen versprechen konnte, so würde auch die Überschreitung dieser Grenzen dem Unterthan zum Ungehorsam und zur Widersetzlichkeit, ein Recht ertheilen. Und auch dadurch würde er nicht in die Regierung des Staats einen rechtswidrigen Eingriff thun. Denn nur die innerhalb dieser Grenzen sich befindenden Handlungen würden Handlungen der Regierung seyn.

Es ist mithin ein grofser Unterschied zwischen Eingriffen in die Regierung und zwischen der Behauptung der aus dem Unterwerfungsvertrag auch für das Volk erworbenen Rechte. Dort urtheilt das Volk über die Regierung selbst, hier über, die Gränzen derselben; dort urtheilt es, ob der Staat klug, hier ob er gerecht handelt; dort urtheilt es über die Tauglichkeit oder Untaug-

lichkeit der gewählten oder zu wählenden Mittel, hier über den Zweck selbst, ob er verletzt oder nicht verletzt ist; dort beurtheilt es Rechte, die dem Staat oder seinem Repräsentanten gegen die Unterthanen zustehen, hier beurtheilt es die, welche es sich selbst gegen Staat und Oberherrn erworben hat; dort endlich ist es Beleidiger der Rechte und Befugnisse des Staats, hier ist es Vertheidiger seiner eignen Rechte gegen die gewaltsamen Anmafsungen, einer die Grenzen des Rechts überschreitenden Gewalt. — Sollte dies noch einer Erläuterung bedürfen? Ich wähle ein bekanntes Beispiel. Man erinnere sich an den *Dictator* der Römer. Dieser wurde von dem Staat in Augenblicken der Gefahr gewählt und erhielt eine unumschränkte Gewalt. Alle Magistrate, die Tribunen ausgenommen, legten ihr Amt nieder. Nichts, selbst nicht Appellation an das Volk, be-

schränkte seine Willkühr. Leben und Tod, Eigenthum und Freiheit der Bürger standen in seiner Gewalt. Er konnte Armeen werben und abdanken, konnte Krieg anfangen und Frieden schliefsen: kurz er durfte alles verfügen, was er dem Staate für vortheilhaft hielt und wodurch er die Republik retten und erhalten zu können glaubte. Die Römer waren daher ihrem Dictator zu dem, was sie auch wirklich thaten, verpflichtet. Sie mufsten ihm in den Verfügungen, die er als Dictator beschlofs, unbedingt gehorchen. — Allein seine Dictatur währte gesetzlich nur 6 Monate; er durfte nicht die öffentlichen Gelder angreifen; durfte nicht Italiens Grenzen überschreiten und sich in der Stadt auf keinem Pferde sehen lassen. Wie nun, wenn er es sich etwa hätte einfallen lassen, diese Grenzen seines Amtes zu überschreiten? mufste das Volk auch hier seinen Be-

fehl als göttlichen Ausspruch verehren? that es einen Eingriff in das Recht seiner Würde: das Beste der Republik nach eignem Gutdünken zu besorgen, wenn es sich etwa der Ausdehnung seiner Macht über 6 Monate, oder einem Gebrauch der öffentlichen Gelder ohne Einwilligung des Volks, oder einer andern Erweiterung seiner Gewalt widersetzt hätte? *) — Es ist hier derselbe Grund der Entscheidung vorhanden, den uns die Vernunft darbietet, wenn der *Oberherr* die Grenzen seines übertragenen Rechts überschreitet. Jeder hat nur die Rechte welche er entweder von Natur oder durch Übertragung besitzt. Will er mehr als *diese*; so wird er *Beleidiger*: und glaubt er, dafs die Beleidigten ver-

*) Dafs das römische Volk sich dieses Mittels nicht zu bedienen brauchte, sondern nach der Niederlegung seines Amtes ihn belangen konnte, das thut hier nichts zur Sache.

pflichtet seyen, in seine Anmafsungen sich zu fügen so ist er ein *Thor*.

Es bedarf wohl kaum meiner Erinnerung, dafs sich, durch diese Bestimmung der Staatsverwaltung und ihrer Grenzen, sehr leicht der Widerspruch auflöse, den man, zwischen einem Regenten und einem den Regenten zwingenden Unterthan, zu sehen glaubt. Blofs dann wäre ein solcher Widerspruch wirklich vorhanden, wann der Unterthan eben da dem Oberherrn zu widerstehn berechtigt wäre, wo dieser berechtigt wäre, von dem Unterthan Gehorsam zu fodern. Der Bürger würde dann zugleich Unterthan und Regent; der Regent zugleich Regent und Unterthan seyn. Allein so ist es nicht. In denen Fällen, in welchen der Unterthan das Recht hat, der oberherrlichen Person zu widerstehen, ist kein Oberherr vorhanden, welcher ein Recht hätte, den Unterthanen zu gebie-

ten, und da, wo der Oberherr befugt ist, seinen Unterthanen zu gebieten, da ist für diese kein Recht vorhanden, diesen Geboten sich zu widersetzen. Nichtexistenz der Regierung *) und Zwangsrecht der Unterthanen gegen den Oberherrn; Existenz der Regierung und unbedingte Verbindlichkeit zum Gehorsam stehen sich wechselseitig einander gegen über. — Und so bietet uns wohl der Begriff eines Oberherrn und eines insurgirenden Unterthans keine auch noch so geringe Fläche dar, an der sie sich stofsen und wechselseitig zerstören könnten.

Dagegen wird man freilich die Einwendung in Bereitschaft haben, dafs, um den Zweck des Staats desto sicherer und ungestörter zu erreichen, dem Oberherrn alles und unbedingt übertra-

*) Versteht sich immer: *für und in dem bestimmten Fall*, in welchem der Regent die Grenzen seiner Gewalt überschreitet.

gen worden sey; dafs daher dieser keine andere Grenze seiner rechtlichen Macht anzuerkennen habe, als die, welche ihm sein innerer Richter, Pflicht und Gewissen, setzt; und mithin, jener Unterscheidung ungeachtet, beide Begriffe in einem unauflöslichen Widerspruch mit einander begriffen seyen. Allein wir haben schon diesen Einwurf anticipirt;*) indem wir gezeigt haben, dafs nichts unvernünftiger und sich selbst widersprechender gedacht und ersonnen werden könne, als ein solcher unendlicher durch nichts bedingter Unterwerfungsvertrag **) —

*) Im Kap. VI.

**) *Hagemeister* sagt: (in s. Zusätzen zu *Schnaubert* Diss. auch der Regent etc. Zus: IV.) „Ich halte ein solches Verhältnifs (unbedingte Abhängigkeit nämlich) für rechtlich unmöglich, und eine auf diese Art bedingte Abhängigkeit kann es demnach gar nicht geben." Sein Grund ist: Höhere Zwecke und Pflichten ver-

Hier ist aber wohl der schicklichste Ort auf die besondern Argumente Rücksicht zu nehmen: mit welchen sich unser gelehrter und scharfsinniger *Genz**) wider das Zwangsrecht der Unterthanen gegen den Regenten überhaupt, insbesondere aber wider die Bedingtheit des Unterwerfungsvertrags erhoben hat. Seine Gründe sind folgende:

> bietern schlechthin eine solche Unterwerfung, wobei die Unterthanen nach Willkühr zu blosen Mitteln der beliebigen Zwecke des Regenten gebraucht werden könnten." Allein dieser Grund begründet zwar eine *moralische*, aber keine *rechtliche* Unmöglichkeit, und ist ausserdem gar manchen Ausflüchten und Einwendungen ausgesetzt. Wir kommen leichter und mit mehr Wahrheit zum Ziel, wenn wir das Widersprechende eines solchen unbedingten Unterwerfungsvertrags zeigen.

*) Berl. Monatschr. 1795. Dec. S. 549

„Soll die Möglichkeit, sagt er, durch den ursprünglichen Vertrag [illegible] 1778. — die Lieblingsform seiner Zeiten, welche eine Compagnie zwischen dem Gläubiger und Unterthanen errichtet; — so muß in diesem Contract, und der darauf gegründeten Staatsverfassung, die Bedingung, unter welcher dem Oberherrn gehorcht werden soll, angegeben, und bis auch der Fall, wo man ihm nicht mehr gehorchen darf, oder wo seine Macht, wodurch man endlich zwingen kann, das heißt, die Möglichkeit gesetzlicher Gesetzlosigkeit (Anarchie) entsteht etc. — Eine solche Voraussetzung widerspricht aber sich selbst. Denn da der einzige Zweck der gesellschaftlichen Verträge die Errichtung von Rechte ist; so kann sich niemand einmischen denken, als das Verhältniß, der Zustand einer absoluten Gesetzlosigkeit

sagt er euch: du sollst aus dem allgemeinen Willen gemäs regieren.

2) In dem Fall, wo der Unterthan dem Regenten den Gehorsam versagt, weil er nicht mehr gelte, wodurch kann solcher gezwungen werden. — Im Staate selbst und in diesen Fällen, wo mit der Staat Recht verschaffen kann, da deutlich ist die Existenz und die Macht des Regenten der einzige Satz, von der Gesetzlichkeit gebilligte Weg, auf dem ich mein Recht suchen und erhalten darf. Allein Cant will noch mehr als dies. Er will, dass ausser der Macht des Regenten das einzige Mittel sey, durch welches man rechtlich zwingen könne. Denn er behauptet so, dass im Falle einer Insurrection der Staat und mit ihm auch der Weg des Rechts nicht mehr vorhanden sey. Folglich, der erste, welcher Rebellion, Krieg oder kein Recht gegen den Willen sich zu wehren, das ihm einen

Ländereien zerstören, und ihn selbst bei festlichem Schmause verzehren wollten. Er mußte entweder fliehen, wenn er konnte, oder sich ganz ruhig von ihnen braten und shalpiren lassen. Noch weniger dürfen wir, die wir im rechtlichen Zustande uns befinden, unser Eigenthum oder Leben gegen Räuber und Mörder vertheidigen. Wir müssen entweder davon laufen, oder durch Ergebung in die Macht unsrer Beleidiger, das Recht ihrer Stärke anerkennen. — Aber vielleicht sollen die oben angeführten Worte in einem andern Sinn genommen werden. Der Verf. scheint sie durch das darauf folgende zu erklären, indem er sagt: „es werde (durch den Fall nämlich, wo man dem Oberherrn nicht mehr gehorchen darf) die Möglichkeit gänzlicher Gesetzlosigkeit constituirt." — *Möglichkeit!* — bedeutet dies *physische*, bedeutet es *rechtliche Möglichkeit?*

denn von diesen beiden Möglichkeiten kann hier die Rede seyn. Die *erste* kann der scharfsinnige Mann wohl nicht gemeint haben. Denn physische Möglichkeit zur Anarchie ist im Grunde überall vorhanden. Alle Glieder der Gesellschaft dürfen ja nur die Anarchie wollen, so ist sie wirklich vorhanden. Und ist denn nothwendig in dem Falle die physische Möglichkeit zur Gesetzlosigkeit und Anarchie begründet, wo der Unterthan dem Regenten den Gehorsam versagt? — Durch die Insurrection des Volks ist ja noch gar nicht nothwendig alles Gegen- oder Übergewicht der Macht des Regenten aufgehoben. Dieser kann ja noch genug Trabanten, Getreue und Bundesgenossen auf seiner Seite haben, durch die er sein Volk unter der Botmäfsigkeit und in dem Gehorsam der Gesetze erhält. — Es mufs also wohl die *rechtliche* Möglichkeit seyn, von wel-

cher der Vf. hier geredet hat. Allein diese wird durchaus nicht dadurch begründet, dafs der Unterthan das Recht hat, in einem bestimmten Falle dem Oberherrn zu widerstehen. Staat, Bürgerthum, Oberherrschaft, Gehorsam gegen die vorhandenen und noch zu gebenden Gesetze des Staats: alles dies besteht in friedlicher Eintracht neben dem Rechte der Insurection, selbst neben der wirklichen Ausübung dieses Rechts. Denn das Recht zum Ungehorsam oder zum Widerstand erstreckt sich nicht weiter, als nur gerade auf den Fall, der es begründet; so wie die Nichtexistenz der Oberherrschaft nur auf den Fall beschränkt ist, in welchem die Person, welche einen oberherrlichen Willen hat, die aus dem Unterwerfungsvertrag dem Volk erworbenen Rechte beleidigt. Die Befugnifs zur Insurection berechtigt also keineswegs die Unterthanen, die bestimmten ge-

sellschaftlichen Bande, durch welche sie bisher vereinigt waren, zu zerreissen; die Grundverträge muthwillig zu brechen; dem Regenten für immer den Gehorsam zu versagen, und so ihr einmal gegebenes Versprechen einseitig zu widerrufen. — Sie bleiben im Staat unter denselben Bedingungen vor wie nach; bleiben an die Gesetze und einmal bestehenden Einrichtungen ihrer Gesellschaft in dem Zustande der Insurection eben so fest gebunden, wie in dem Zustande der tiefsten Ruhe und der innigsten Zufriedenheit; müssen den gerechten Befehlen und Verordnungen des Regenten, die er während oder nach dem Aufstande giebt, eben so pünktlich und unbedingt gehorchen, als wenn er sie nie beleidigt, nie eine Veranlassung zur Unzufriedenheit und zum rechtlichen Widerstand gegeben hätte. Blofs und allein *für* und *in* dem bestimmten Falle, in

welchem der Regent sein Volk beleidigt, ist der Oberherr und der Unterthan, das Recht zu befehlen und die Pflicht zu gehorchen aufgehoben. — Aber kann denn das Volk nicht leicht von diesem gemäfsigten Mittelwege zu gefährlichen Extremen ausschweifen? Wie läfst es sich denken, dafs eine, von Hafs und Leidenschaften erhitzte Nation, die zarte Linie nicht überspringen wird, welche die Gerechtigkeit von der Ungerechtigkeit scheidet? — Allerdings, die Erfahrung lehrt, dafs dies geschehen ist, die Geschichte des menschlichen Geistes, dafs es leicht geschehen kann. Allein dafür hat nicht der Lehrer des Rechts, sondern der zu sorgen, welcher die Schicksale der Menschen und Nationen lenkt.

Doch ich will alles den Gegnern zugeben, was ich ihnen bisher abgeläugnet habe, und annehmen, dafs mit der Insurrection Anarchie *nothwendig* ver

bunden sey. Was haben sie dadurch gewonnen? — Denn da sie einen durchaus unbedingten und unbegrenzten Gehorsam behaupten, so müssen sie ihn auch in dem Zustand einer absolut-tyrannischen Regierung von uns verlangen, einer Regierung also, wo die Maxime, weder Bürger- noch Menschenrechte der Unterthanen anzuerkennen, an die Stelle des gemeinen Willens getreten ist. Da zeigt sich denn aber sogleich, wie wenig sie sich auf die Würdigung des Vernunftinteresse's für Freiheit und Menschenrecht verstehen, wenn sie uns die Tyrannei zu ertragen geboten, um den Gefahren der Anarchie zu entgehen. Sie stürzen uns in die Abgründe der Scylla, um uns vor den Seestürmen zu bewahren. — Es bedarf nur einer geringen Aufmerksamkeit und einer flüchtigen Vergleichung, so wird man überzeugt seyn, dafs die Anarchie mit den Gesetzen der Freiheit

und des Rechts weit übereinstimmender sey, als eine solche Regierung. Zwar ist der Stand der Anarchie der Stand der Natur, mithin ein unrechtlicher Stand, weil in ihm kein allgemeiner Wille und keine Macht vorhanden ist, durch welche die wechselseitige Freiheit geschützt und behauptet werden könnte. Dies ist aber kein Grund, um der Tyrannei einen Vorzug einzuraumen. Denn auch hier ist kein rechtlicher Zustand, weil der Zweck und die Maxime des Regenten-Willens nicht auf Beschützung der Freiheit gerichtet ist, und der Bürger von dem Oberhaupt die Beleidigungen zu ertragen hat, die er in dem Naturstande von seines Gleichen zu besorgen hatte. In so ferne hielten sich also die Nachtheile beider Zustande ganz im Gleichgewicht und es wäre durchaus gleichgültig, welchen von beiden der Mensch, um seine Freiheit zu schützen oder zu verlieren,

erwählen wollte. Vielleicht aber giebt es Gründe, welche selbst zum Vortheile des letztern entscheiden könnten. Und diese sind mir kürzlich folgende. 1) In dem Naturstande habe ich die Verletzung meiner Freiheit nur von der Privatgewalt der Einzelnen zu erwarten; in dem Zustande der Tyrannei aber von einer öffentlichen Macht und den vereinigten Kräften aller. 2) Der Naturstand (in rechtlicher Hinsicht) ist nur ein *Stand* des Kriegs; die Tyrannei ist ein *wirklicher* Krieg des Tyrannen und seiner Diener gegen die Einzelnen. 3) In dem Naturstande habe ich die Freiheit für die Erhaltung meiner Rechte selbst zu sorgen; in dem Stand der Tyrannei ist mir diese Freiheit genommen, und statt die Sorge für meine Sicherheit von einer oberherrlichen Gewalt erwarten zu können, ist diese vielmehr bereit, sie gänzlich zu zerstören.

Nach diesen wenigen Vergleichungspunkten, die aber mit noch vielen andern vermehrt werden könnten, und uns vielleicht auch in *moralischer* Rücksicht von den Vorzügen einer Anarchie überzeugen müfsten, wird nun wohl diese uns bei weitem nicht so furchtbar erscheinen, um lieber alle Schrecknisse des Despotismus und seiner Gefahrten in schweigender Geduld zu ertragen, als mit Gefahr noch gröfserer Uebel, seine drückenden Fesseln zu zerreifsen. *Malo turbulentam libertatem, quam quietum servitium*, dies war von jeher die Maxime des freien Mannes, und das wird sie ewig bleiben.

Man kann vielleicht hiegegen anführen, dafs doch auch unter der tyrannischsten Herrschaft ein gewisser Grad der Freiheit und des rechtlichen Zustandes übrig bleibe. — Allein eben so gut kann ich sagen, dafs auch in dem Naturstande und in der zugello-

sesten Anarchie ein gewisser Grad der Sicherheit und Ruhe, mithin auch der Freiheit übrig bleiben müsse. Zudem ist der Satz falsch. Denn es kann gar wohl gedacht werden, und ist dem Begriff absoluter Tyrannei vollkommen gemäfs, dafs gar keine Sicherheit der Rechte, weder in Beziehung auf den Regenten, noch in Beziehung auf die übrigen Mitbürger vorhanden ist. Und soll auch hier gehorcht werden? soll auch hier der Staat, oder wie wir nun eine solche Gesellschaft in diesem Falle nennen wollen, vor der drückenden Freiheit des Naturstandes einen Vorzug verdienen? —

Ich füge zu allem diesen noch folgende Bemerkungen. — Man mag die Anarchie, von der man sagt, dafs, sie den Zustand der Insurrection beziehe, als nothwendig oder als zufällig betrachten, so mufs man doch das zugestehen, dafs sie nur ein vor-

übergehender Zustand sey, an den sich bald die Ruhe oder eine andere, vielleicht auch bessere, Verfassung des Staats anschliefsen werde. Es läfst sich dies nicht *a priori* und mit einer apodiktischen Gewifsheit behaupten. Aber die Neigungen des menschlichen Geistes und die Geschichte, diese grofse Lehrerin der Weisheit, sind uns für unsre Behauptung Bürge. Das Bedurfnifs der Geselligkeit überhaupt und die besondern Bedürfnisse, welche durch die Staatsverbindung erweckt und befriedigt worden sind; die Cultur des Geistes, welche der Gründung einer jeden bürgerlichen Gesellschaft vorangehen mufs, und dann durch sie entweder mittelbar oder unmittelbar erweitert oder doch befestigt wird; die Erfahrung von der Nothwendigkeit und den Wohlthaten einer bürgerlichen Vereinigung, welche sich selbst dem rohesten und wildesten Menschen, er

lebe auch unter welchen Bedingungen er wolle, ohne Mühe darbieten mufs; endlich auch die Gewohnheit beherrscht zu werden, und die durch Gewohnheit bestärkte Neigung zur Ruhe und gesetzmäfsigen Ordnung; — diese Ursachen werden eine jede Nation, selbst nach den gröfsten Ausschweifungen und Greueln des Libertinismus, in die Schranken des Gehorsams und des bürgerlichen Vereins zurückführen. Dies bestätigt uns auch die Geschichte. Sie liefert uns kein einziges Beispiel eines rebellirenden Volks, das, selbst nach Aufhebung der ganzen vorhergehenden Ordnung der Dinge, sich wieder zum aufsergesellschaftlichen Stand zerstreuet hätte. Vielmehr haben alle entweder ihren vorigen Regenten und Staat wieder als den ihrigen anerkannt, oder haben auf den Überresten des zerstörten einen neuen sich gegründet. — Sey also die Anarchie so schrecklich

und der Freiheit so gefährlich, wie sie nur immer wolle: sie ist nur vorübergehend und der Weg zur Freiheit — oder doch zur Ruhe. Die Bürger, die sich durch Insurection gegen einen Tyrannen in die Gefahren dieses Zustandes wagen wollten, dürften daher blofs wegen dieser Gefahren allein sich nicht zurückschrecken lassen, und sich an ihrer eignen Freiheit und an der Gerechtigkeit zu versündigen glauben. „Durch unser Beginnen, könnte ein insurgirender Bürger zu seinen Bürgern sagen, werden wir unsere Rechte, unsere Güter und unser Leben in Gefahr begeben. Aber dies ist ein Opfer, das wir unserer Freiheit und der Pflicht, die uns alle zu einem Bund vereinigt, darbringen müssen. Wir verlieren nichts dabei, weil die Ruhe unter unserm Tyrannen, eben so tief unsre Freiheit kränkt, als die Unruhe, deren Stürme wir erwarten. Aber wir werden gewin-

nen; wir werden die Freiheit durch die Sklaverei der Anarchie gewinnen. Auf die Tage voll Ungewitter werden Jahre des Friedens folgen; auf den Trümmern der Tyrannei wird die Freiheit einen Thron sich gründen, und ein verjüngter Staat aus der Leiche des vorigen sich erheben."

Ich führe dies alles nicht an, um etwa ein Recht zur Revolution begründen, oder meine Behauptung *directe* dadurch beweisen zu wollen; sondern nur um zu zeigen, mit wie wenig Gründen der Zustand der Anarchie über den Zustand der Tyrannei erhoben werde. — Doch ich kehre zu unserm Verf. zurück.

Es soll sich 3) nichts widersinnigers denken lassen, als das Verfahren, den Zustand einer absoluten Unsicherheit der Rechte, als ein Mittel zur Sicherstellung der Rechte zu gebrauchen. —

Allein erstens, ist gezeigt worden, dafs in rechtlicher Hinsicht der Zustand der Insurrection kein Zustand der absoluten Unsicherheit der Rechte sey. *Zweitens* aber: welches von beiden ist widersinniger; dem Oberherrn, wenn er Unterthanenrechte krankt, widerstehen, oder um der Sicherheit der Rechte willen, ihm das Recht geben, den Besitz aller Rechte unsicher zu machen? — Wie konnte es doch diesem scharfsinnigen Mann entgehen, dafs der Widerspruch, den er seinen Gegnern Schuld giebt, mit verdoppelter Stärke auf ihn selbst zurückfalle? — Oder ist etwa da auch nur einen Augenblick die geringste Sicherheit der Rechte, wo ein Mann das Recht und die Macht hat, alles zu wollen und zu thun, wie ihn seine Laune, seine Leidenschaft und seine Bosheit treibt; — den Staat, seinen Zweck und die heiligsten Rechte des Bürgers und des Menschen zu verletzen und zu zer-

stören; die Unterthanen willkührlich zu plundern und zu berauben; ihre Weiber gewaltsam zu verführen und zu schänden; die Nation, wie ein Kuppel Sklaven zu verpachten und zu verkaufen; die Bürger, blofs zu Befriedigung seiner Lüste, als Opfer seines blutdürstigen Sinnes, zu schlachten. — Eine solche Macht also zu constituiren, das ist das Mittel, das einzige Mittel, durch welches der Mensch seine Rechte erhalten und vor den Attentaten menschlicher Bosheit sichern kann! das ist der Inhalt des Vertrags, den er schliefsen und heilig halten mufs, wenn er nicht mit sich selbst und mit der Vernunft in die gröfsten Widersprüche gerathen will! — Wahrlich, wenn die Unterwerfung unter den Willen eines Oberhauptes diese Bedeutung hat, so fühle ich mich, wegen des gefährlichen Dilemma's entweder Unsinn zu sagen, oder

eine solche Gewalt über mich anzuerkennen, von ganzen Herzen versucht in die Wälder zu meinen Halbbrüdern zurückzukehren. Denn diese haben doch nur Klauen und Zähne; der Mensch aber hat Bosheit und Verstand: und so würde ich wohl unter jenen eine gröfsere Sicherheit für meine Rechte finden.

4) Die Absurdität eines solchen Verfahrens soll dadurch noch einleuchtender werden, dafs es gar nicht voraus bestimmt werden kann, *wie bald* der reservirte Fall eintreten werde. — Wie durch dieses: *wie bald* die Absurdität eines bedingten Unterwerfungsvertrags noch klärer einleuchten solle, das vermag ich durchaus nicht zu verstehen, wie viel weniger zu begreifen. Denn das wie bald? ob heute oder morgen? ob in einem Jahr oder in einem Säculum? — das alles kann auf Untersuchungen des Rechts; auf die Fra-

ge: was ist der Gerechtigkeit gemäfs oder nicht gemäfs? auch nicht den geringsten Einflufs haben. Denn dieser Gegenstand der übersinnlichen Welt (wie er es denn wirklich ist, mag übrigens das, was unter ihn subsumirt wird, noch so irdisch und sinnlich seyn) ist an keine Bestimmungen der Zeit gebunden.

Noch bitte ich zu bemerken und wohl ins Auge zu fassen, dafs unser Verf. immer von dem *widersinnigen* und *absurden* eines solchen Vertrages spricht. *Widersinnig*, *absurd* bedeutet aber wenn es auf Zwecke und Handlungen des Menschen bezogen wird, nicht etwa das, was den *Gesetzen*, sondern was den Regeln des Verstandes, mithin den Maximen der Klugheit widerspricht. Man sieht also leicht die Ursache, welche den würdigen Mann zu dieser Theorie verleitet hat. Er wollte eine Frage des Rechts auflösen und

die *Klugheit*, welche sich beim ersten Anblick gegen den bedingten Unterwerfungsvertrag zu erklären scheint, schob ihm unvermerkt ihre Antwort unter.

Nach den bisher vorgelegten Gründen glaube ich mich nun vollkommen zu der Behauptung berechtiget, (und vielleicht ist sie auch die Behauptung Manches meiner Leser geworden;) dafs dieser erste Einwurf unsrer Gegner auf einem sehr schwankenden und schlüpfrigen Boden gegründet sey. Er stützt sich entweder auf die falsche Voraussetzung, dafs der Unterwerfungsvertrag dem Oberherrn eine volle Gewalt, selbst in Hinsicht auf den Zweck des Staats übertrage, oder sie beruht auf einer (man erlaube mir diesen Ausdruck) erschlichenen Folgerung; indem man von der allerdings wahren Behauptung, dafs sich der Unterthan nicht in die Regierung mischen dürfe, auf den Schlufs überspringt, dafs er über nichts

was den Staat angeht, ein rechtskräftiges Urtheil zu fällen habe.

Aus demselben Gründen, deren wir uns bisher bedienet haben, kann zum Theil auch noch ein zweiter Einwurf geprüft und zurückgewiesen werden: welcher darin besteht, daſs ein Zwangsrecht des Unterthans gegen den Regenten einen offenbaren und unaufhörlichen Widerspruch mit der dem Regenten zustehenden *höchsten zwingenden* Gewalt begründen soll. Denn, sagt man, da der Regent im Besitz der höchsten zwingenden Gewalt ist, eine solche Gewalt aber das Merkmal absoluter Unwiderstehlichkeit in sich faſst, so kann die Behauptung, welche den Unterthanen ein Befugniſs zum Widerstande zugesteht, keinen andern Sinn, als den enthalten: es ist in dem Regenten die höchste zwingende Gewalt und auch nicht vorhanden; der Unterthan darf dem Regenten widerstehen und er darf

Gleichwie bei uns in den deutschen [illegible] Gesetzgebung Recht erhalten hat, [illegible] auch die Pflicht, diese Pflicht durch [illegible] Gewalt zu behaupten; weil es die Pflicht ist, den Willen der Einzelnen dem Gesetzwillen gemäß zu bestimmen, darum hat es auch die Pflicht, diese Bestimmung durch die physische Macht der Gesellschaft kraft und Nachdruck zu erhalten. Die höchste Gewalt ist daher der Grund des Daseyns der hohen und ausgedehnten Gewalt. Diese kann nicht verhindert werden, ohne jene; jene kann nicht wirken ohne diese. Hieraus ergeben sich folgende wichtige Corollarien:

1) So weit sich das Recht des Gesetzes erstreckt zu befehlen, so weit erstreckt sich das Recht, diesen Befehlen gemäß zu zwingen. Wo andere

Worten: wo Regentenwille ist (nach obiger Bedeutung dieses Worts,) da ist auch Recht der zwingenden Gewalt.

2) Wo der Oberherr kein Recht hat, zu bestimmen, da hat er auch kein Recht zu zwingen. Wo sich Oberherrschaft und Regentenwille endigt, da endigt sich die zwingende Gewalt.

Wo in aller Welt ist also der Widerspruch zwischen einem Insurrectionsrecht der Unterthanen und dem Begriff der höchsten zwingenden Gewalt? — Freilich ist in dem Rechte der Regierung auch das Recht enthalten, alles dasjenige, was von ihr in Rücksicht des allgemeinen Wohls beliebt worden ist, mit Zwang in Wirksamkeit zu setzen und gegen den Privatwillen der Unterthanen zu behaupten. Zugleich ist dieses Zwangsrecht als ein Theil der höchsten Gewalt überhaupt, schlechthin gültig und unwiderstehlich. Kein Ungehorsam und keine Insurrection

kann gegen einen solchen Zwang statt finden, so wenig als sie gegen das Gesetz oder die Verfügung statt finden können, welche jenes Recht zum Zwang begründen. Wenn aber das Recht zu zwingen nicht weiter gehen kann, als das Recht der Oberherrschaft selbst; wenn jenes dem Regenten nur darum und nur in so ferne zusteht als und in wie ferne er diese besitzt: so hat die höchste zwingende Gewalt mit dem Recht der höchsten Gewalt überhaupt eine und dieselbe Grenze und hört auf, wo das Recht aufhört von den Unterthanen Gehorsam zu verlangen. Zwingt also der Unterthan den Regenten, wo dieser die Grenzen der höchsten Gewalt überschritten hat, so zwingt er den Regenten, wo dieser kein Recht zum Zwange besitzt; handelt Gewalt zwar gegen die oberherrliche Person, aber nicht gegen das Oberhaupt selbst und also auch nicht gegen die höchste

zwingende Gewalt. — Als *Philipp der zweite* von Spanien, nachdem er schon die heiligsten und vollkommensten Rechte seiner niederländischen Unterthanen gekränkt hatte, an den unglücklichen *Wilhelm von Oranien* schrieb: „er allein habe zu befehlen; der Unterthan nur die Pflicht zu gehorchen;“ war es etwa der *König* Philipp, der zu seinen Unterthanen sprach? oder war es der Mensch und der Tyran, der über Recht und Gewissen herrschen und da eine Pflicht des Gehorsams finden wollte, wo er nicht gebieten durfte und der Unterthan nicht blos das Recht hatte, seinen Befehlen sich zu entziehen, sondern auch seinen ungerechten Waffen sich durch Wort und That zu widersetzen? Es giebt kein Zwangsrecht ohne ein Recht; ohne Oberherrschaft keine Unwiderstehlichkeit.

Nachdem wir nun unsre Behauptung im allgemeinen gerechtfertigt

und gegen einige der wichtigsten Einwürfe unsrer Gegner gesichert haben; so wollen wir diesen nicht länger eine Behauptung vorenthalten, die zwar, vermittelst einiger Zwischensätze, die nothwendige Folge unsres Systems ist, die aber doch paradox, vielleicht auch blasphemisch genug scheinen wird, um einer besondern Erörterung und Rechtfertigung zu verdienen. Es ist dies die Behauptung, dafs das Zwangsrecht der Unterthanen dem Zwangsrecht des Oberherrn so wenig widerspreche, dafs jenen sogar ein *Strafrecht* gegen diesen zugestanden werden müsse.

Ich sehe, wie nicht blofs die Freunde, sondern auch die Gegner des unbedingten Gehorsams sich hier gegen mich erheben und mich einmüthig der Inconsequenz beschuldigen. Sie fragen mich: „wer denn wohl im Besitz der strafenden Gewalt sey? ob es das Volk sey

oder der Regent? ob nicht die Nation, indem sie sich einen Staat und Regenten schuf, diesem allein das Recht ertheilt habe, Strafgesetze zu geben und nach ihnen zu erkennen? ob nicht der Begriff von Strafe nothwendig einen Oberherrn voraussetze und daher nicht das Strafrecht einzig und allein ein Ausfluſs, oder vielmehr, ein wesentliches unzertrennbares Eigenthum der höchsten Gewalt genannt werden müsse? — Gesetzt daher auch, der Regent könne von seinen Unterthanen *gezwungen* werden, ein Zwangsrecht des Oberherrn lieſse sich mit einem Zwangsrecht der Unterthanen vereinigt denken; nimmermehr könne doch ein Recht zur Strafe gegen ein Oberhaupt des Staats *gedacht*, wie viel weniger gerechtfertigt werden. Nur der Regent könne Strafen verhängen; — und der Unterthan könne nie Regent und Gebieter seyn."

Man sieht leicht, daſs sowohl die Argumentation der Gegner, als auch die Rechtfertigung meines Paradoxons (das übrigens so wenig blasphemisch ist, als irgend eine andere philosophische Behauptung, die ein Freund der Wahrheit ihren andern Freunden *sine odio et ira* vorzulegen für gut befindet); bloſs und allein auf dem Begriff von Strafe und dem Grund des Rechts zu derselben beruhe. Es ist daher nothwendig, daſs ich hier meine, von den bisherigen um ein merkliches abweichende Meinung über diesen Gegenstand einwebe und, weil ohne vollständige, wenn auch nur gedrängte Darstellung der Principien kein Philosophem für uns Wahrheit haben kann, wie jener Dichter beim *Horaz* mit Leda's Ey beginne.

Zwang im weitesten rechtlichen Sinne, ist die Anwendung physischer Kräfte gegen ein vernünftiges sinnlic

liches Wesen. Er zerfällt in verschiedene Arten. Ich bediene mich nämlich meiner physischen Kräfte gegen den Andern, entweder um *unmittelbar* meine rechtlichen Zwecke durch dieselben zu erreichen, oder um diese nur *mittelbar*, dadurch nämlich zu erreichen, dafs ich durch meinen Zwang das Begehrungsvermögen des andern meinen rechtlichen Zwecken gemäfs bestimme. Für die letztere Gattung des Zwangs haben wir keinen besondern Namen. Die erstere aber heifst, wenn sie zur Behauptung meiner Rechte *(ad conservanda jura)* geschieht, *Vertheidigung*: und, wenn sie geschieht um einen Gegenstand meiner Rechte zu vindiciren *gewaltsame Einsetzung in den Besitz*. Wenn der Zwang zu dem Ende angewendet wird, um ein Äquivalent zu erhalten für einen mir entrissenen Gegenstand der Freiheit, so nennen wir dies *Zwang zum Ersatz*.

Üben wir Zwang um eine uns bevorstehende Beleidigung abzuhalten, so können wir dies *zuvorkommende Gewalt* nennen. Üben wir hingegen Gewalt, um ein physisches Übel zuzufügen, das wir in der Absicht uns vor Beleidigungen zu sichern vorher angedroht haben, so ist dies *Strafe*.

Dafs die Strafe ein zugefügtes sinnliches Übel sey, darin sind alle einverstanden. *) Nur darüber ist ein heftiger Streit: welches denn wohl der Zweck sey, der dem rechtlichen Begriff von Strafe zum Grunde liege? welches der objective Grund sey, der sowohl den Begriff als auch die Rechtmäfsigkeit eines solchen Übels bestimme? denn die Hauptursache, aus welcher unsre Rechtslehrer nach einem Zweck der Strafe suchen, ist die: in dem Zweck

*) S. *Globig* und *Hunter* über Criminalgesetzgebung. S. 47. — 50.

derselben einem Rechtsgrund zu finden, der die *Zufügung* des Strafübels (nicht die Androhung, die ihnen etwas gleichgültiges zu seyn scheint) rechtlich begründe. — *Besserung* des Bestraften ist dieser Zweck nicht. Denn ein zugefügtes Übel, das Besserung zu seiner Absicht hat ist *Züchtigung*: und Züchtigung ist nie in der rechtlichen Gewalt des Staats begriffen. Ein Recht zu züchtigen kann nur dem zukommen, der mit dem Gezüchtigten im vormundschaftlichen Verhältnisse steht. Der Staat aber, ist nicht Vormund, sondern Beschützer; nicht Zuchtmeister, sondern Vertheidiger; hat nicht Sittlichkeit und Cultur, sondern Schutz der Freiheit zu seinem Zweck. Unter der Voraussetzung also, daſs Besserung des Verbrechers Zweck der Strafe ist, müssen entweder die klärsten Principien des Staatsrechts abgeleugnet, oder es muſs dem Staat ein Recht zur

Strafe durchaus nicht zugestanden werden. — Auch die *Abhaltung des Verbrechers von künftigen Verbrechen* kann kein Zweck der *zugefugten* Strafe seyn. *) — Der Beleidigte hat zwar allerdings das Recht, sich gegen den Be-

*) Deren, welche diesen Zweck vertheidigen, giebt es eine grofse Zahl. Ich nenne nur *Schall* von Verbrechen und Strafen ect. Leipz. 1779. — Zur Minderung des menschlichen Elends S. 3. — 10. (Danzig 1775.) — *Runde* über Todesstrafen. Im teutschen Museum. v. J. 1777. Stck. 4. — *Stübel* in s. System des allgemeinen peinlichen Rechts. II. Thle. (Leipz. 1795.) *Kleinschrod* Grundsätze des peinlichen Rechts. (an mehrern Orten) und in gewisser Rücksicht *Klein* in s. Grunds. des peinl. Rechts. — Dafs Strafe nichts weiter als Vertheidigung im engern Verstande sey, gestehen sie zu; sie behaupten aber, diese erhalte den Namen *Strafe*, sobald es ein Oberherr sey, der diese Vertheidigung ausübe.

leidiger in Sicherheit zu setzen und ihm entweder die Lust oder die Möglichkeit zu benehmen, ferner Beleidigungen auszuüben. Der Beleidiger zeigt durch seine Handlung einen der Freiheit und dem Recht gefährlichen Willen; er zeigt, dafs er bereit sey Beleidigungen zuzufügen sobald es ihm seine Kräfte und die Schwäche des andern möglich machen. Dieser Wille ist um so deutlicher erklärt und die Gefahr, die von ihm zu besorgen ist um so gröfser und gewisser; je schwerer seine Beleidigung ist und je öfter er sie, oder ähnliche begangen hat. Unstreitig mufs daher der Beleidigte das Recht haben, gegen diesen erklärten Feind das Präventionsrecht auszuüben und sich durch Gefängnifs, durch Bande, oder auch durch den Tod vor ihm für die Zukunft zu sichern. Allein das Recht, das der Zufügung dieses Übels zum Grunde liegt, ist wei-

ter nichts als das Vertheidigungsrecht, in so ferne es sich durch Prävention aufsert; das Übel ein Zwangsübel, aber keine Strafe. Der Unterschied beider Begriffe ist grofs und ihre Folgen sind äuserst wichtig. Strafe setzt immer, wie sich im Folgenden weiter ergeben wird, eine Androhung oder ein Strafgesetz voraus; die Sicherung aber von welcher hier geredet wird, kann auch ohne und wider Strafgesetze ausgeübt werden. — Als *Catilina* aus Rom vertrieben, die Bande seiner Verschwornen ins Gefängnifs geworfen war; so entstand in dem Senat die Frage: wie diese Verschwornen behandelt werden sollten? — *Cäsar* behauptete, sie dürften nur mit Einziehung ihrer Güter und mit ewiger Einsperrung in den Festungen Italiens bestraft werden. Cäsars Meinung war Roms *Strafgesetzen* gemäfs. Aber *Cicero* und der Tribun *Cato* stutzten sich auf einen andern Grund.

Sie zeigten, dafs hier nicht von *Strafe*, sondern von *Vertheidigung* und Erhaltung des Staats die Rede sey; dafs Rom nicht anders, als durch den *Tod* dieser Verzweifelten vor ihren künftigen Attentaten gesichert werden könne. *) — Es ist also ganz etwas anders, strafen und sich vertheidigen; ganz etwas anders ein Übel als Strafe zufügen und ein Übel zufügen, um sich hiedurch für die Zukunft in Sicherheit zu setzen. Beides ist verschieden, sowohl dem Begriff, als den Rechtsgründen nach, welche die darauf sich beziehenden Handlungen begründen. — Aber sollte nicht Abschreckung anderer von dem

*) „Ich erstaune, sagt Cato, dafs man sich über eine Strafe von Menschen berathschlagt, die einen offenbaren Krieg gegen ihr Vaterland begonnen haben. Das mufs die Frage seyn, wie man sich vor ihnen *sichere* und nicht, wie man sie *bestrafe*." Sallust. B. Cat. C. 52.

bestraften Verbrechen, der wesentliche Zweck der Strafe und der Grund des Rechts seyn dieselbe zu verhängen? Die bejahende Antwort ist eine gemeine Behauptung unsrer positiven und philosophischen Rechtslehrer. *) — Und

*) Auch unter den Alten ist diese Meinung gäng und gebe. S. *Plato Protagoras ed. Bip. Vol. III. p. 114.* — *Aristoteles Politic. Lib. VII. c. 15. 19.* — *Seneca de clem. L. I. c. 21.* sagt: *in vindicandis injuriis haec tria lex secuta, quae princeps quoque sequi debet; aut, ut eum, quem punit emendet: aut ut poena ejus caeteros meliores reddat; aut ut sublatis malis securiores caeteri vivant.* *Gellius* N. A. Lib. VI. c. 4. verknüpft die Abschreckung auch mit der Genugthuung des Beleidigten. *Peccatis puniendis tres sunt rationes, emendatio peccantis, vindicatio laesi, exemplum in vulgus.* — Nach *Quintilian* (Declam. 274) *omnis poena non tam ad delictum pertinet, quam ad exemplum.*

in der That sie scheint vieles für sich, manches wenigstens vor den andern Meinungen voraus zu haben. Ist denn aber wohl Abschreckung anderer durch ein, vernünftigen Wesen zugefügtes Übel, ein rechtlicher, vor der Vernunft zu verantwortender Zweck? Heißt dies nicht ein vernünftiges Wesen als eine Sache, als ein beliebiges Mittel zu einem höhern Zweck gebrauchen? wie kann die Vernunft ein solches sich selbst widersprechendes Recht begründen? und wie kann der Staat, dem wir doch ein Strafrecht zugestehen, ein solches Recht aus den Verträgen, die ihn errichten, erhalten haben?

Aber wir wollen nun den Weg der Prüfung fremder Meinungen verlassen und die eigenthümliche Natur der Strafe aus eignen Principien herleiten.

Jedem, der gewisse Rechte (dies mögen nun seine eignen Rechte oder die eines dritten seyn) zu beschützen,

also zu erhalten oder wieder zu erhalten hat, steht das vollkommene Recht zu, sich aller der Mittel zu bedienen, ohne welche diese Rechte nicht erhalten oder wiedererhalten werden können. Er hat daher das unstreitige Recht, sowohl eine wirkliche Beleidigung abzuwehren, als auch wenn sie schon geschehen ist, Ersatz zu fodern oder sich mit Gewalt in den Besitz des Seinigen zu setzen. Allein er hat auch das Recht dem Beleidiger zuvor zu kommen, wenn besondere Gründe ihn von der bevorstehenden Beleidigung überzeugen. Und diese sind besonders in dem Falle vorhanden, wenn eine Rechtsverletzung schon geschehen ist, wie wir in dem vorhergehenden gezeigt haben. Der Beleidigte darf sich daher vor dem Beleidiger für die Zukunft sichern, entweder durch ein *bedingtes* Sicherungsmittel, vermittelst einer *Beschränkung* der Freiheit zu

handeln, oder, wenn dies die Gröfse der Läsion erfodert, durch das *unbedingte* Sicherungsmittel, den *Tod*, welcher alle Wirksamkeit aufhebt und den Beleidiger aus der Welt der Erscheinungen vertilgt. Soll aber das Recht und die Freiheit vollkommen gesichert seyn, so mufs es ein Mittel der Sicherung geben, welches uns nicht blofs gegen einen bestimmten *Beleidiger*, sondern gegen *Beleidigungen überhaupt* sicher stellt. Es fragt sich nun: ob es ein solches gebe? und, wenn ein solches aufgefunden werden sollte, ob und in wie ferne es rechtlich möglich sey?

Unter allen denkbaren Mitteln der Sicherung vor Beleidigungen überhaupt, ist keins so allgemein wirksam, als *die Androhung von physischen Übeln*, mit welchen die beleidigende, That bedingt wird. Es wirkt dem letzten Grunde rechtswidriger Begehungen unmittelbar entgegen und hebt

durch Hervorbringung der Furcht das innere Princip selbst auf, aus welchem sie entspringen. Wir werden uns gleich hievon überzeugen, sobald wir nur den Mechanismus des sinnlichen Begehrungsvermögens, die Triebräder unsers Begehrens und Wollens mit einiger Aufmerksamkeit werden betrachtet haben.

Das *Object* des Begehrens d. h. der Selbstbestimmung des Subjects zur Hervorbringung eines Gegenstandes der Vorstellung ist der Gegenstand der Vorstellung selbst, welcher realisirt — dasjenige also, was durch das Begehren erreicht und wirklich gemacht werden soll. Allein der *objective Grund* alles (sinnlichen und darum auch alles widerrechtlichen) Begehrens: der Grund, um dessentwillen ich mich zur Realisirung dieses Gegenstandes bestimme, ist kein anderer als die Eigenschaft desselben, dass er ein angenehmer Gegenstand des

Gefühlvermögens, mit andern Worten, ein sinnliches Gut ist; gleichviel ob er ein *positiv*-sinnliches Gut sey, wenn er die Sinnlichkeit durch positive Eindrücke angenehm afficirt, oder ob er ein *negativ*-sinnliches Gut sey, wenn er nur in einer Entfernung positive unangenehmer Eindrücke besteht. Von dem objectiven Grund des Begehrens muss aber der *subjective* wohl unterschieden werden, welchen wir auch den *Antrieb* des Begehrungsvermögens nennen können und welcher in dem durch den objectiven Grund bestimmten Gefühl des Bedürfnisses besteht. Die Vorstellung von der Eigenschaft des Gegenstandes nämlich, dass er ein sinnliches Gut ist, wirkt das *Gelüsten*, die Neigung des Subjects zu dem Besitz desselben. Dies Gelüsten bezogen auf das Bewusstseyn des Subjects von dem Nichtbesitz desselben erregt nun das *Bedürfniss*, oder das Gefühl des Widerspruchs der

relationem mit dem Nichtdaseine des Gegenstandes desselben. Ist nun das Gefühl in einem Gefühl der Beschränktheit des Subjects besteht, und Gefühl der Beschränktheit des Subjects als ein Gefühl von der Hemmung des gesammten Lebens, ein Gefühl der Unlust ist, so muß auch dieses Bedürfniß unangenehm seyn. Und dies ist nun die unmittelbare Ursache der Bestimmung des Begehrungsvermögens; der eigentliche Antrieb, der letzte Grund der Thätigkeit desselben. Das unangenehme Gefühl des Bedürfnisses weist nämlich das Subject an, den Widerspruch, der das Bedürfniß begründet aufzuheben, — sich selbst zur Hervorbringung des Gegenstandes zu bestimmen. Hieraus folgt nun, daß mit dem subjectiven Grund zugleich der Begriff, durch den objectiven Grund der subjective aufgehoben werde.

Ihn als die Ursache und also die Eigenschaft des Gegenstandes ein absolutes Gut zu seyn anstatt.*)

Die Zudringung von Ursache ist also ein unbrauchbares Mittel der Erklärung unserer Freiheit; es fragt sich nemlich ob es ein positiver oder — bloß Sharakterbegriff sey gemeint, wodurch die Freiheit des andern nicht verletzt werden. Es wird also auch dieses gesucht seyn, da der Ekel nur auf den Fall einer Verletzung der Freiheit bestimmt, nähmlich die Freiheit, so sie

*) Diese kurze Entwicklung veranlasste [illegible] der wichtigsten Begriffe der philosophischen Gesetzgebung, welche aus die Quelle [illegible] Die Grenze der [illegible] Lib. I. P. II. c. 3. [illegible] Gesetz. [illegible] Handlung und Freiheit [illegible] Kant de la Religion [illegible] Recherches [illegible] Mor. [illegible]

so wie mit der Freiheit aller besteht, durch die Androhung um nichts beeinträchtigt, kein Recht also dadurch verletzt wird.

Dieses Übel nun, welches zugefügt wird, um die möglichen Beleidiger von Beleidigungen abzuhalten, heißt Strafe; die Handlung, welche gegen diese Androhung geschieht, Vergehen und, wegen der besondern Eigenschaft gewisser zugefügter Übel, Verbrechen. — Der Zweck der Androhung der Strafe ist also Abschreckung: *) so wie der Zweckgrund, welcher die Androhung begründet Vertheidigung ist. **)

*) Dies ist der nächste Zweck der Execution, der Zufügung der Strafe. Diese wird in einer Beherzigung von der gemachten Erfahrung, welche Androhung zum Zweck hat, die Strafe wurde gar nicht verstanden.

**) Nicht der Beweggrund dazu. Vertheidigung kann nur wirken vor Verlet-

Aber man entsteht ein anderes, von dem bisherigen ganz verschiedenes Problem: welches ist der Rechtsgrund, die angedrohte Strafe zu exequiren? Eine Auflösung ist folgende. — Da der Androhung das Uebel weiß, das ich auf die

dignenfalls mit Sinnlichkeit verbunden und daraus Uebel hervorgehen, das wir alles gesagt haben. — Ich kann hier nochmals die Anordnung von der Zulässigkeit des Stoffs, dem Zweck und dem Rechtsgrund davon, von dem Zweck und dem Rechtsgrund jener scharf zu unterscheiden. Diese sind wesentlich verschiedene Rücksichten, die weil sie, wie ich zu einem vollkommenen Systeme der allgemeinen Rechtslehre und positiven Gesetzkunde über einen Gegenstand weiß, notwendig nur einander vorangehen oder doch nicht scharf genug unterschieden werden und zu großen Verwirrungen angeben, und alle die Streitigkeiten, die noch gar nicht für beigelegt zu halten sind, viele herbeigeführt haben mögen, [illegible]

Begehung der That gesetzt habe, so willigt er durch seine Beleidigung in die Zufügung des Uebels und ich habe durch seine Handlung aus eben dem Grunde ein Recht die Strafe zu exequiren, aus welchem ich das Recht habe, die Erfüllung eines eingegangenen gültigen Vertrags zu fodern. Denn wenn A eine Bedingung festsetzt, unter welcher eine an sich unerlaubte Handlung begangen werden kann, so willigt B. in die Erfüllung dieser Bedingung blos durch die Begehung der (positiven oder negativen) Handlung für welche die Bedingung festgesetzt worden ist. B weiß, daß nur unter dieser Bedingung diese Handlung vorgenommen oder unterlassen werden kann; und, wenn er es weiß, so muß er entweder in die Bedingung willigen, oder das Verlangte, die strafbare Handlung unterlassen. *)

*) Diesen Beweis vollständig auszuführen und vor den vielen Einwendungen die

— *Grotius* der längst vergessene und unter dem Staub der Bibliotheken modernde *Grotius* scheint mir daher den wahren Grund des Strafrechts weit richtiger und klarer eingesehen zu haben, wenigstens der Wahrheit um ein Grosses näher gekommen zu seyn, als gar viele unserer neuern und sonst gründlich philosophierenden Rechtsgelehrten. „*In hac re*, sagt er, *est illiquid, quod ad contractuum naturam accedit: quia, sicut qui vendit, etiamsi nihil peccaverit dicat,*

Dem gemacht werden können, zu sprechen, welches mir auf eine andere Gelegenheit vorbehalten. Es wird sich dann auch zeigen, welche wichtige Dienste er uns durch die genaue Abgrenzung und genaue Gränzbestimmung seiner und unserer Befugniss wir unsere nähere Leitung, die schwierigsten Fragen beantworten und die leichtesten Streitigkeiten beilegen können. Ein nachheriges anderes, kann kein Gut unter sich

*obligasse se censetur ad ea omnia quae conditionis sunt naturalia. Ita qui deliquit non voluisse se obligasse videtur poenae, quia etiam grave non potest non esse punibile, ita ut qui directe vult peccare, per consequentiam et poenam mereri voluerit.**)

So wie aber die Androhung des Strafübels einen Zweck hat, so hat auch die *Zufügung* desselben nach vollbrachter That einen Zweck, der weder mit dem Zweck der *Androhung*, noch mit dem *Beweggrund* der *Zufügung* verwechselt werden darf. Allein der Zweck von dem wir hier reden, ist weder Abschreckung anderer, noch Abschreckung des Uebeltäters, noch Sicherheit vor dem Verbrecher, noch sonst etwas, was bisher als Zweck der Zufügung angegeben worden ist.

*) *de J. B. et P. L. II. C. XX. §. [illegible]*

Er besteht in nichts weiter, als darin: *die Androhung selbst wirksam zu machen.* Wer nämlich Übel androht um sich vor künftigen Beleidigungen zu sichern, der widerspricht sich selbst, wenn er, falls die Beleidigung eintritt, die Drohung nicht vollzieht. Denn eine Drohung kann nur dann als solche wirksam seyn, wenn das in ihr enthaltene Übel als ein künftiges *wirklich eintretendes Übel* vorgestellt wird. Die Strafe muß daher exequirt werden, wenn die Drohung nicht ein leerer Schall und der Zweck unmittelbar zerstört werden soll, welcher durch sie beabsichtigt wird. *)

*) Die von den philosophischen Criminalisten so oft gebrauchte Formel des Naturrechts (de eiem. C. vi.) *nema punitur pro alio, quia peccatum non est transmissibile*, ist daher auch verschiedener Einschränkungen fähig und selbst, wo sie passt, wenn sie auf den Zweck der Execution der

Nach dieser Abschweifung, die ich aber nicht vermeiden durfte, wenn ich meine Behauptung retten wollte, komme ich nun wieder meinem Gegenstand etwas näher; indem ich aus dieser Theorie die Folge ziehe, dafs das Strafrecht nicht blofs in dem Staat und in den Handen eines Oberhaupts, sondern auch in dem Naturstande und unter den blofs natürlichen Rechten des Menschen müsse zu finden seyn.*)

Strafen sie ist dieses, wenn sie auf den Rechtsgrund derselben bezogen wird.

*) Mit dieser Behauptung stimmen überein. Grotius de I. B. et P. L. II. C. XX. §. 3. — Pufendorf System d. Gesetzg. Bd. IV. S. 46. — Schmauss vernünftschaftliche Neturrecht. §. 1[illegible]. — Barbeyrac zu Pufendorf L. N. et G. L. VIII. C. III. §. 9. note 5. sagt gerade zu: die Behauptung, Strafe setze immer einen Oberherrn voraus, sey eine Widersinnigkeit. Weil nämlich der Fall [illegible] schon, daß bei uns [illegible]

I. nämlich das Strafrecht nichts weiter, als ein Mittel der Vertheidigung und der Rechtfertigungsgrund derselben mit dem eines Zwangsrechts überhaupt nur einer und derselbe, so läßt sich durchaus kein Grund erdenken, warum blos für das Oberhaupt der bürgerlichen Gesellschaft und nicht auch für den Hausherrn oder jeden Strafrecht begründet sey. *) Der einzi-

die Strafe nur von dem Obrigkeit verhängt werde, so gleichen es doch unwesentlich verlieren, den Sinn nicht andern soll. Ich für mein Theil glaube, daß es nicht hat. Doch vergleiche dem *Feuerbach* I. c. und *Mallinkrodt* in Opusc. ad jurispr. pertinent. Erlang. 1795 p. 145 u. f. neben mehreren andern.

*) Ich kann nun nicht sehen, wie [illegible] Ansicht des Verfassers [illegible] verträglich [illegible] Ansicht, [illegible] Ahnen zu Rathe ziehen, ob sie [illegible] in die Fälle [illegible] [illegible] Fällen [illegible] [illegible] [illegible]

ge Unterschied zwischen dem Strafrecht
der einzelnen Menschen und des Staats

einig bin. Er sagt in s. Grunds. des
natürl. Rechtes. B. 2. s. als eigen
Resultat der §§. s. N. R. VII. s.
§. 15. 16. der natürliche Gesellschaftsver-
trag ist: „Es fällt in die Augen, daß es ein
kleines Vertheidigungsgewicht wäre, wenn
ich denjenigen, der mich schon ist, oder
mir selbst das Vergnügen dieses, wieder
es mich wieder beschädigen sollte, denn
den bloße Möglichkeit der Handlung kann
ihm die Hoffnung zu glücklichern Ver-
suchen nicht benehmen. Hieraus ergiebt
sich auch, wie das Strafrecht habe in
die Gesellschaft eingeführt werden kön-
nen, denn wir kann die Gesellschaft ein
Recht haben können, einen ihrer Mit-
glieder die kleinen Mittel zum Besten zu
thun zu gestatten, weil man sich da-
zu nein nicht durch Vertrag verpflich-
ten kann; aber wohl kann die gesell-
schaftliche Macht zu drohen und die Drohung
zu vollziehen, dem Staat übertragen
werden, welches schon wahrend als
natürliche Person die zu seiner Vertheid-

ist blofs der: dafs jenes *ursprünglich*, dieses aber *abgeleitet* ist; jenes auf der vernünftigen Natur des Menschen überhaupt, dieses auf einem besondern Akt der Erwerbung und Übertragung gegründet ist. Denn das Strafrecht des Oberherrn hat nur der besondern Concession der Bürger sein rechtliches Daseyn zu verdanken; eines Theils, indem sie ihm ihr Strafrecht, als Erhaltungsmittel ihrer Rechte gegen die Attentate anderer, übertragen; andern Theils aber ihm das Recht gegeben haben, alle Mittel zur Erhaltung des Staats zu wählen, unter welchen auch das Recht, mit Strafen zu drohen und dieselbe zu vollziehen, begriffen ist.

Wenn also das Strafrecht ein natürliches Mittel der Vertheidigung und

zweyten unentbehrlichen Mittel brauchen kann? S. auch §. 42 Anmerk. des peinl. Rechts §. 9.

Erhaltung der Rechte ist; so gehört es auch unter diejenigen natürlichen Mittel und Rechte der Vertheidigung, durch welche eine beleidigte Nation sich gegen die widerrechtlichen Angriffe eines beleidigenden liegenden schützt. — Hat das Oberhaupt schon mehrmals die vollkommnen Rechte des Volks gekränkt, also durch wiederholte Handlungen den Tyrannenwillen, die Rechte des Volks unter die Füße zu treten bewiesen; dann ist auch nicht der geringste rechtliche Grund vorhanden, welcher das Volk abhalten könnte, dem Regenten mit einer Strafe zu drohen und dieselbe, wenn er Rechtsverletzung wiederholen sollte, an ihm zu vollziehen. Hier ist kein Eingriff in die Rechte der höchsten Gewalt, keine willkührliche Anmaßung einer dem Regenten ausschließlich zustehenden Befugniß. Das Recht zu strafen ist ein natürliches Mittel der Vertheidi-

gung, das dem Menschen so gut wie dem Staat, dem Bürger so gut wie dem Oberherrn zur Beschützung der Rechte zugestanden werden muß. *) Wir brauchen daher nicht um ein Strafrecht für den Unterthan zu begründen, zu der verrufenen *Devolutionstheorie*, nach welcher im Fall einer oberherrlichen Beleidigung alle Rechte der höchsten Gewalt wieder auf das Volk zurückfallen sollen, unsre Zuflucht zu nehmen. Mit dem Recht der

*) Darum sind noch gar nicht die freveln Hinrichtungen eines Carls I. und Ludwigs XVI. gerechtfertigt. Denn das Strafrecht der Unterthanen hat eine ganz andere Quelle und Gestalt, als das Strafrecht des Oberherrn. Der aufmerksame Leser wird dieß mit Vergnügen gegen den Negretus nicht aus dem vorhandenen, welchen Milton in s. *defensio pro populo Anglicano* und Sidney in s. *Discourses* &c. &c. vollständig hat.

Verheiligung ist auch das Recht zur Strafe ertheilen. Und so bedürfen wir keines weitern Beweises. Denn das Lateinische:

Quam. Dare regnum
Non satis est; regem, plures nisi ense creo
Tollitis vi

muss der redliche Freund der Wahrheit mit Verachtung verwerfen.

Allein noch einem kleinen und scheinbaren Einwurf muss ich begegnen, ehe ich diese Untersuchung verlasse. Hat sich denn nicht, möchte man fragen, das Volk aller Privatgewalt in den Gesellverträgen begeben und sowohl das Recht des Zwangs, als auch das Recht der Strafe dem Oberherrn übertragen? Der Bürger übertrügt in dem Unterwerfungsvertrag die Sorge für seine Sicherheit allein dem Regenten, und in einer Untersuchung ist zugleich die Verantwortung aller

Rechte zur Sicherung, an den Regenten enthalten. —

Allerdings. In dem Staat vertritt die Staatsgewalt jeden einzelnen Bürger: sie sorgt für seine Sicherheit und den Schutz seiner Rechte, nicht er. sie übt die Rechte aus, die er sonst in dem Naturstand ausübte, nicht er. Diese Gewalt erhielt sie von den Bürgern selbst und sobald wir in einer Gesellschaft jeden einzelnen für die Sicherheit seiner Rechte streiten sehen, dann ist diese Gesellschaft kein Staat, sondern eine Horde homerischer Cyklopen.

Θεμιστες ἑκαστε
Παιδων ἠδ' ἀλοχων· οὐ γὰρ τοῖσιν ἀλλήλων.

Allein die Übertragung des Vertheidigungsrecht an das Oberhaupt des Staats ist gar nicht unumschränkt; sie erstreckt sich nicht auf die Vertheidigungsrechte, die den Bürgern

gegen den Regenten selbst entste-
hen. — Wir treten in den Staat zum
Schutz der wechselseitigen Freiheit;
wir gründen die Oberherrschaft um
des Staats und der wechselseitigen
Freiheit willen; wir übertragen den
Schutz unserer wechselseitigen Frei-
heit, weil diese nur dadurch gesi-
chert werden kann. Unsre Übertra-
gung der Zwangsrechte kann daher nur
diejenigen in sich fassen, welche den
Einzelnen gegen die Einzelnen, den
Bürgern gegen die Bürger zustanden.
— Der *geschlossene* Vertrag der Unter-
werfung begründet neue Rechte und
Zwangsrechte — zwischen den Regen-
ten und Unterthanen und diese können
durch den Unterwerfungsvertrag selbst
ohne Widerspruch nicht an den Regen-
ten veräußert worden seyn. Sollen
sie veräußert werden, so muß dieß in
einem besondern von dem Unterwer-
fungsvertrag verschiedenen Akt gesche-

hen, *oder* der Unterwerfungsvertrag kann nicht der Vertrag der bürgerlichen Unterwerfung seyn.

Übrigens bemerke ich hier ausdrücklich (für diejenigen wenigstens, die es nicht von selbst bemerken möchten) daſs in dieser ganzen Schrift, am meisten aber hier, wo ich von einem *Strafrecht* der Unterthanen gesprochen habe, nur von dem Recht, nicht aber von der *Moralität* der Ausübung des Rechts die Rede ist. Moralische Billigung einer That ist durchaus verschieden von der rechtlichen Vertheidigung derselben; und nur diese, nicht aber jene, deren Begründung ich den Moralisten überlassen will, ist der Gegenstand meiner Untersuchung. Als Rechtslehrer sage ich: das Volk hat ein Recht sich zu vertheidigen und selbst zu strafen; als Moralist aber: *der edle und verständige Mann muſs das Beste wünschen*

und wehen; aber auch das schlimmste, wenn es kommt ertragen. *)

*) *Alexander Severus* beim Herodian. 279 Ἀνθρώπους γινώσκειν τε καὶ τιμᾶσθαι ἀξιοῦσιν οἱ ἐπιεικεῖς τὰ δίκαια, ἔστιν ἃ καὶ πρὸς ἀνάγκην. Möchte doch im Gewitter unserer Tage dies die Maxime aller Biedern seyn! und möchte doch jeder auch den Lobspruch verdienen, welchen einst *Daniel* dem verkannten *Epicur* gegeben hat! *Semper vota fecit pro reip. prosperitate ac vetere regnitor; augurii tempori praesenti ac Dominis vota dedit. Dimes iracundus habuit magistratus, patientes fuit, ac docilis; quam vere bonus et miles, gratus fuit et eleganter, — de vita Epicuri. S. 226.*

Achtes Kapitel.

Fortsetzung des Vorhergehenden.

„Du bist hier, rufen wir meine Gegner aus, bis du mit allen deinen Kampfen und [illegible] Siegen noch nicht [illegible]. Es stehen dir noch gar [illegible] auf deinem Wege entgegen. Wir wollen dir gegen all deine vorigen Behauptungen die Fahne hinten! — aber antworte uns erst noch auf einige Fragen, ehe du dich deines einzigen leichtesten Vortheils, noch nicht des vollständigen Sieges rühmen willst. — Wer soll denn wohl, antworte uns doch, in den Streitigkeiten des Regenten und des Volks entscheiden? — Soll es der Regent sein gut, so hat er das Recht für sich zu sprechen und in jedem Falle der Insurrection seine Unterthanen für Rebellen zu erklären.

Soll es der Verstand nun, dem ist der Verstand Lehrer in seinen eigenen Rechten und nicht blos der, sondern auch Lehrer aller seiner Obersten, Regent über den Regenten.

Vernunftgesetze ist in der That ein [illegible] Kreis [illegible] alle Eigenschaften eines gesetzlichen Himmels. Es bleibe der Verstand der Gegner und weise sie durch sein *entweder* und durch sein *oder auf* einen unvermeidliche Absurdität zu führen. Sollte aber nicht diese Absurdität zu scheuen und die Vereinung mit ihm als ein Gegner anzunehmen, vermeidlicher und erträglicher Weise zur vorliegenden Antinomie sein? — Wir wollen sehen, ob wir den nicht unsern Lesern durch die That beweisen können.

Wenn es denn wahr ist, so großen und unvermeidlichen Widerspruch, wenn beide Partheien, Vater und Sohn, eine sich widersprechenden Gesetzbücher selbst

[illegible]

der Gesetzlosigkeit hat, die Stirn zum Runzeln zu ziehen und anzufahren. Dieser Begriff, der nicht weiblich repräsentirt, sondern von der Natur der Sache ausgeschlossen wurde, schließt zwar einen feinen Sinn, ein Gefühl, aber nicht schlechthin in den Sinnen ein. Es kann keiner dem Gesetze vorgesetzet seyn, der dasselbe Gewalt hat, den Staat vorzüglich zu seinem Zwecke zu führen: aber es kann wohl einen Diener geben, der in dem Falle ein übelangebrachtes Urtheil hat, wenn seine Bejahung solchen Werth nicht verdienet. Und einem Kaiser gilt von der Person, welche das Recht hat, im Fall eines Verbrechens peinliche Klagen und Urtheile zu erwarten. Nur ist zwar klar, daß der Gesetzgeber, und so über die Gesetze derselbe ein wesentliches Urtheil hat, allein sie selbst in sich fassen, weil er gar nichts über Legis-

ein der Fragen, es hat den Vall dieses Recht. Über die Schicksale dieses gab keine Appellation.

Vallido will man nur die Frage auf: ober dem einen Schuldigen geschenkt werden will? — Ich antworte, wie weiter es die Parteien wollen, an dem Urtheil selbst, nimmt es einen andern Lauf. Es kommt, wie ges

Ich werde mich nun an den besondern Umständen der Frage, die ich vor, weil ich muss, schon hier auf meine Seite habe, der also auch, weil er Klagevorwand ist, einen besondern Vortheil hatte. Bei der Frage, die sich die Klagen, auf eine gewisse Weise gegen den Beklagten von Gewalt liegt, wo die allgemeine Klation ober Frage stehen kann; indem durch es die Kläger zu seine selbst ergehen wird. Wenn die Frage von der Klage

der Meister, welche sich auf diese Belohnung unter, weil mit der Lösung die Hand in Widerspruche wäre? Ich glaube, sich so weg belügt, unter nur um Hand nicht zu leben, suchen die argwohnischen und in seinen Gesichtern beleidigen mich — Hand ein Volk, wenn es dem Tyrannen sich widersetzt, der ein Volk die Hand verbieten will, — was thut es weiter, es schwächt die Hand zu schlagen wollte? — Nichts als ein Zweck ist es, in Hand und Hand schützt eine Gesellschaft die Hände und den Hand bei, so liegt die Hand verbunden in, so liegt in zusammenhalten; es selbst wird gesichert, schützt die Hand verbunden wird. So auch die Hand. Sein Hand wird auf seinen Zweck, auf die wohlthätigen Folgen dies, die sie Hand die Hand und die Hände gegen die Hände in. Wird

da der wo in concreto Verbrechen ist, oft so zu großer Ungewißheit schwebt und ein einstimmiges Urtheil hierüber unter allen Richtern nie zu erwarten ist, so könnte der Regent seinen Ausspruch selbst mit unbeschränkter Gewalt verbinden wollen, und der Verwandte des Verstorbenen müßte, Trotz der Billigkeit seiner Forderung, dessen gegen Recht und Gewissen sich selbst bewußt ist, — Und wie in aller Welt könnte dieß ein Mensch, der nothwendig so seyn muß und sich in den Lichtstrahlen Weltgesetzes mit sich selbst zu messen, einer solchen Verantwortung eines Thrones würdig halten? Ja dies ist eben dieses Verhältniß der Sachwalter der Menschen, Recht auch der Völker, daß sie der ganze Erdkreis beurtheilen soll, mithin ein Richterstuhl errichtet wird, der schon in seinem Begriff die Auflösung des Knotens enthält. Es war aber die

Bezug haltig und der Eingang zu Erlangung derselben durch seinen Verlust verschlossen ist, so kann auch keine Belohnung oder Bevorzugung zur Incitation verbunden seyn, und eine die nachstehende Maxime macht schon blos als Maxime der Eigenwilligkeit, die nur Alleinseligkeit vermöglicht, verdächtig und verwerflich genug.

Was den innern Umstand betrifft, so entsteht ab 2) folgender Einwurf.

2) Aus der Ungewißheit des Besitzes folgt meiner nichts, als daß es mehr gut wäre, wenn Volk und Regent sich einen Besitz wählen, oder auf einen schon vorhandenen compromittiren. Denn durch diese Incitation wird der Besitzungswillen abgehalten und der Eigennutz hat nun gar nichts mehr zu besorgen, da es unvertilgbar Mein und Dein ist, und bleibt was jemand seinen Besitz zu nennen hat, ungestört, wie es ist. Nur die Gnade kann so wenden

schieht denn das? — Wann die Handlungen in keiner Rücksicht unter den Begriff von Handlungen der höchsten Gewalt überhaupt, mithin auch in keiner Rücksicht unter den Begriff von den vier besondern Formen der Ausübung höchster Gewalt subsumirt werden können. Eine bloſse Privathandlung kann also weder ein Akt der oberherrlichen Aufsicht, noch ein Akt der gesetzgebenden, noch ein Akt der richterlichen,

des Regenten macht der gelehrte *Eggers* in s. *Institut. Iur. Civ. Publici. Deinde cave*, sagt er §. 142. *ab illo, cujus est imperium lacsus intelligitur per ejusmodi actus, qui ab eo, non ut imperante, sed homine profiuuntur. Quod quidem duplici ratione fieri potest, prout scilicet lacsio ab imperante ita perpetratur, ut imperans et individuus homo aliquo modo conjuncti aut minus conjuncti videantur.* — Nur so kann wenigstens ich diesen §. verstehen.

noch ein Akt der ausübenden Gewalt des Regenten seyn. Ist sie dies, obgleich ungerecht, so gehört sie nicht zu den *absoluten*, sondern zu den *relativen* Privathandlungen des Regenten.

Der Regent, in so ferne er hier Gegenstand der Betrachtung ist, wäre also die mit der höchsten Gewalt bekleidete Person, in wie ferne sie freie Ursache solcher absoluten Privathandlungen ist.

Mit der Bestimmung dieses Begriffs könnte nun wohl die ganze gegenwärtige Untersuchung geschlossen werden. Denn was den Beweis betrifft, dafs der Regent, der in der Eigenschaft einer bloßen Privatperson einen seiner Unterthanen beleidigt, dem rechtlichen Zwange des Beleidigten unterworfen sey; so darf ich mich nur auf meine vorhergehenden Untersuchungen berufen. Auf ihnen allein ruht die gegenwärtige Behauptung; und mit ihnen

mufs sie fallen. Denn derselbe Hauptgrund, der das Recht zum Ungehorsam und rechtlichem Widerstande gegen einen Regenten begründet, welcher dem Unterwerfungsvertrag zuwider handelt; derselbe Hauptgrund, begründet auch den rechtlichen Zwang der Bürger gegen den Regenten, der die Bürger beleidigt, und in dem Akt der Verletzung in *keiner Rücksicht* als öffentliche Person betrachtet werden kann.

Wir wollen aber, nicht etwa, um alle Falle eines in dieser Rücksicht eintretenden Zwangsrechts der Unterthanen zu erschöpfen, sondern blos um die Fruchtbarkeit unsers Begriffs, von einem als blofse Privatperson betrachteten Regenten zu zeigen, uns auf einige Beispiele verbreiten. — Eine vollständige Aufzählung derselben, ist unmöglich; allein auch unnöthig, weil wir jede vorkommende Handlung nur mit unserm an sich klaren Begriff vergei-

chen dürfen, um sie als öffentliche oder nicht öffentliche Handlung zu erkennen.

Jede Handlung, die aus *Privat-Rechten* entspringt, oder auf dieselben sich bezieht, ist auch eine Privathandlung. Dies ist unmittelbar gewifs; denn Privatrechte sind solche, die nicht Rechte der höchsten Gewalt sind, wenn sie gleich der Person zukommen, welche sich im Besitz der höchsten Gewalt befindet. Denn sie hat die Privatrechte, nicht in so ferne sie Besitzerin der höchsten Gewalt ist, sondern in so ferne sie Mensch oder sonst etwas anders ist. Diese Rechte werden ihr also nicht durch den Vertrag der Unterwerfung übertragen, weil dieser nur Rechte der höchsten Gewalt überträgt; sondern sie empfieng dieselben aus einer ganz andern Quelle, entweder ursprünglich aus der blofsen Ver-

nunft, oder aus einem besondern Akt der Erwerbung, welcher durch die ursprünglichen Rechte des Menschen rechtlich begründet ist. — In Beziehung auf den Besitz von *Privatrechten* steht also der Regent mit seinen Unterthanen in gleichen Rechtsverhältnissen und unter denselben rechtlichen Bestimmungen, wie sie. Er kann also jene Rechte nur nach denselben Gründen rechtlich erwerben, nach welchen sie die Unterthanen erwerben können; kann sie nur unter denselben Bedingungen, Einschränkungen und rechtlichen Folgen ausüben, unter welchen sie die Unterthanen ausuben können.

Wenn nun der Regent Eigenthum besitzt — darf er dieses uber die Grenzen der wechselseitigen Freiheit, ausdehnen, ohne dafs die hiedurch in ihren Rechten gekränkten Unterthanen

zum Widerstand berechtigt wären? *) darf er unwiderstehbar seine Heerden auf die Weiden seiner Unterthanen führen? ihnen ihre Brunnen abgraben? ihnen ihre Aecker zum Vortheil der seinigen verderben? — Eigenthums-ist Privatrecht. Ihm kann widerstanden werden.

Der Regent will sich Eigenthum von seinen Unterthanen erwerben. — Er muſs es sich also schenken lassen, oder kaufen, oder auf eine andere rechtsgültige Erwerbungsart an sich

*) Ich bin weit davon entfernt, dies in Beziehung auf die Staaten meines Vaterlandes sagen zu wollen. Hier findet von allem dem, was ich hier sage und oben gesagt habe, auch nicht die geringste Anwendung. Unsere Verfassung weiſst dem Unterthan Gerichte an, vor denen er Gerechtigkeit fordern und erhalten kann. Ich spreche blos aus naturrechtlichen Principien von dem Regenten des *allgemeinen Staatsrechts.*

bringen. Will er es mit Gewalt nehmen, so kann ihm widerstanden werden; hat er sich der Sache mit Gewalt bemächtigt, so kann sie ihm mit Gewalt wiedergenommen werden; will er nicht bezahlen, wenn er gekauft hat, so kann er zur Bezahlung gezwungen werden. — Hier ist kein Hochverrath oder Verbrechen beleidigter Majestät. Denn hier ist kein Regent, sondern eine blofse Privatperson; keine Ausübung eines öffentlichen Rechts, sondern Ausübung eines Privat- und Menschenrechts. — — „Falsch! Allerdings ist hier ein öffentliches Recht, „Ausübung einer Befugnifs höchster „Gewalt vorhanden! Giebt es kein *Staats-Ober-Eigenthum*?" — so ruft vielleicht Mancher mir entgegen, und zeigt auf gelehrte Köpfe, die es unwiderleglich bewiesen haben, dafs der Staat oder der Regent der wahre Eigenthumer aller sich im Staatsgebiet

befindenden Güter ist; — so wie es die weiland Pharaonen in Aegypten durch die Schalkheit des übertreuen Joseph geworden sind. *) Aber hat es nicht sogleich den Anschein, als wenn dieses beliebte *Staats-Ober-Eigenthum* aus einem orientalischen Serail in jene Köpfe sich verloren hätte? Denn in der That, es giebt kein Princip aus dem die Gerechtigkeit aller nur möglichen Ungerechtigkeiten so schnurgerade deducirt werden könn-

*) In vielen orientalischen Staaten ist noch heutiges Tags das Landeigenthum den Unterthanen blofs vergünstigungsweise überlassen. So war es auch in den ältern Zeiten. Nach *Strabo* und *Diodor von Sic.* waren die Monarchen von Indien die einzigen Eigenthümer des Landes, das sie nach Miethsrecht den Ryots überliefsen. Daraus leiten auch jene Schriftsteller die Landtaxe her, welche die indischen Fürsten von ihren Unterthanen zogen.

te, als aus diesem herrlichen Staats-Ober-Eigenthum. — Denn ist der Staat der wahre Eigenthümer des Vermögens im Gebiet des Staats, so folgt ja, dafs das (Schein-) Eigenthum der Unterthanen nichts weiter ist, als eine Gnade, eine Vergünstigung des Staats, ein *precarium*; das ganz nach Lust und Belieben beschränkt, geraubt und zernichtet werden kann. Die Privat-Eigenthümer sind denn nichts weniger als Eigenthümer; sie sind bloſse Wirthe, bloſse Besitzer von Lafs-Gütern — und man zürne doch ja nicht mehr dem verkannten *Nero*, der sein Rom an allen vier Enden anzünden liefs, um doch einmal eine brennende Stadt zu sehen *), oder dem Befehls-

*) Es scheint mit Recht, als wenn *Nero*, wegen dieser That noch gerechtfertigt werden könne. Er liefs nemlich, wie uns *Sueton* und *Tacitus* erzählen, die Stadt von neuem und viel prächtiger

haber von Gott geordnet,' *Hakem-Bamr-Ellah* in Aegypten, der Cairo in Brand steckte, um sich die lange Weile zu vertreiben; oder dem [illegible], dem *Muley Ismael* von Marocco. Dieser Herr, der 30000 seiner Unterthanen die unverdiente Ehre erwiefs, sie mit eignen Händen abzuschlachten, erblickte einmal einen seiner Unterthanen, der eine Heerde Schaafe von der Weide trieb. „Wem „gehört das Vieh?" donnerte der Kaiser. „Sie sind mein, o Ismael, antwortete der Mann und fiel anbetend zur Erde. — Dein? du Böswicht, dein? — bin ich nicht der einzige Eigenthümer in meinem Lande?" Hierauf durchbohrte er ihn und vertheilte

wieder aufbauen; woraus sich mit nicht geringer Wahrscheinlichkeit ergiebt, dafs das Anzünden der Stadt nur ein Nebenzweck dieses blutigen Tyrannen gewesen sey.

die Heerde unter seine Trabanten. — — Aber zum Trotz der Nerone, Hakem's und Ismaels, findet sich in dem Begriff des Staats, in der Natur der höchsten Gewalt, in dem bürgerlichen- und Unterwerfungs-Vertrag auch nicht ein sterbendes Wörtchen für ein Staats-Ober-Eigenthum. Nur in so ferne liefse sich etwas von diesem Eigenthum (freilich in sehr uneigentlichem Sinne dieses Wortes) sprechen, als alle Güter des Staats auch dem Staat unterworfen und die Privat-Eigenthümer Glieder (Theile) des Staats sind. Mehr können wir nicht sagen, und die Gründe die uns mehr zu sagen berechtigen sollen, sind offenbar falsch und beruhen auf Mifsverständnissen und Verwechslungen wesentlich verschiedener Begriffe. *)

*) *Hobbes* ist, so viel ich weifs, der wichtigste ältere Rechtslehrer, der den Regenten zum Eigenthümer an den Gütern

Eben die Gewalt, welche dem Regenten gewisse Rechtslehrer über das Eigenthum gestatten, eben diese gestatten ihm die Politiker über seine *Versprechungen* und *Verträge*. Diese brauchen von ihm eben nicht so unverbrüchlich gehalten zu werden, behauptet *Machiavell*, und giebt hiebei den Hirten der Völker eine Lehre, der

der Unterthanen macht. Er zählt die entgegenstehende Behauptung zu den *seditiosis opinionibus*. — *Dominium*, sagt er *de Cive* C. XII. §. 7., *et proprietas tua, tanta est et tamdiu durat, quanta et quam diu ipse (imperans) vult. Sicut in familia filiorum singulorum propria sunt bona, quae et quamdiu vult pater.* Das Eigenthum der Unterthanen ist also ein *peculium profectitium!* — Unter den Neuern hat vorzüglich *Fischer* das StOE. in Schutz genommen, in mehrern Schriften. Gründlich widerlegt ist diese Behauptung von *Posse* über Staats-Ober-Eigenthum u. s. w. — S. auch *Hufeland* Lehrs. des N. R. §. 491. — 7. u. a.

sie auch von jeher treulich Folge geleistet haben. „Der Fürst muſs sich geschickt in das Wesen der Thiere zu kleiden wissen und bald die Sitten des Fuchses, bald die des Löwen annehmen. Denn der Löwe ist nicht vor den Schlingen; der Fuchs nicht vor den Wölfen sicher. Um daher den Schlingen auszuweichen muſs er ein Fuchs seyn, und um die Wölfe in Furcht zu jagen, ein Löwe. Die nur in des Löwen Fuſstapfen treten, die verstehen das Handwerk nicht. — Der weise Fürst muſs sich daher über die Versprechungen hinaussetzen, die seinem Vortheil entgegen sind. Freilich, wären die Menschen alle rechtschaffen, dann wäre die Vorschrift verwerflich. Da sie aber lasterhaft sind, und dir nicht Wort halten, warum es ihnen halten?“ *) Nützlich und politisch mag allerdings diese Maxime seyn;

*) *de Principe* Cap. XVIII. §. 3. et 4.

aber mit Abscheu wird sie von der Gerechtigkeit verworfen. Der Regent ist so fest an seine Versprechungen gebunden, wie ein jeder in seinem Staat; und bei Verletzung derselben, so gewifs einem gerechten Zwange unterworfen, wie jede andere Privatperson. Das Versprechen sey gegen Auswärtige oder sey gegen Unterthanen gerichtet — es ist eins und dasselbe. Denn ein paciscirender Regent ist Privatperson; das Recht Verträge zu schliefsen, ein Privatrecht; der Akt des Vertragschliefsens eine Privathandlung; alle durch einen Vertrag begründete Rechte, Privatrechte. Hier ist also keine höchste Gewalt, vor der sich der Unterthan zu beugen hätte; sondern hier ist ein Regent, der vom Thron herabgestiegen und seinen Bürgern einer ihres Gleichen geworden ist. Die Hugenotten Frankreichs, die gegen die Schlange *Katharina* von *Medicis* für Rechte kämpften,

die ihnen die feierlichsten Versprechen zugesichert hatten; die Schweden, welche sich der Herrschaft eines *Christiern* entzogen, der nach dem Versprechen vollkommner Amnestie, die Edelsten der Nation im Stockholmer Blutbade abschlachten liefs; die Niederländer, die gegen einen *Philipp* stritten, der ihnen die heiligsten Rechte gekränkt, die heiligsten Versicherungen gebrochen hatte — diese waren keine Rebellen, keine Beleidiger der Majestät und der höchsten Gewalt. Sie waren ein beleidigtes und gekränktes Volk, das auf dem verheerenden Wege der Gewalt die Gerechtigkeit suchte, die es auf dem Weg der Güte nicht erhalten konnte.

Aber ich will mich hiebei nicht länger verweilen, da die Sache keiner Erörterung bedarf. — Wie auch andere Privathandlungen des Regenten, die nicht in Privatrechten gegründet sind, gedacht werden können, das braucht

wohl auch nicht gezeigt und erklärt zu werden. — Erfahrung und Geschichte bieten uns unendliche Fälle dar. Man denke nur, um wenigstens einige Beispiele anzuführen, an die Ohrfeige, die *Essex* von der Hand der Königin *Elisabeth* empfing; oder an das Betragen *Peters* des *Grofsen* von Rufsland in einem der Preufsischen Staaten. Er verwunderte sich gar sehr, über den Diener der Gerechtigkeit, den man in der Kunstsprache, Galgen zu nennen pflecht. Man demonstrirte ihm die nutzliche Wirksamkeit dieser Maschine. Aber bei allen dem wünschte er doch gern eine anschauende Erkenntnifs davon durch ein Experiment zu erlangen. Es wurde ihm versichert, dafs gerade jetzt kein Candidat vorhanden sey. — Was braucht's das? — Man nehme da einen von meinen Leuten, damit ich sehe!" Seine Neugierde gab sich nur dann erst zufrieden, als man

ihm ernstlich versicherte, dafs in diesem Lande nur Verbrecher gehangen würden. — *Exempla sunt odiosa.*

Zehntes Kapitel.

Einige argumenta κατ' ἀξιωμεν gegen die Unwiderstehlichkeit des Regenten.

Damit ich für mein in Schutz genommenes Zwangsrecht der Unterthanen alles sage, was mit Fug und Recht dafür gesagt werden kann; will ich hier, als an dem schicklichsten Orte, noch einige Argumente die man κατ' ἀξιωμεν zu nennen pflegt, auf die volle Wagschaale legen.

Das erste ist folgendes. In vielen Staaten kann der Regent nur unter der Bedingung den Thron besteigen, wenn er vorher gewisse Artikel, welche die Constitution des Staats betreffen, beschworen und zu halten versprochen hat. *) — Gibt es wohl etwas lächerlicheres, als eine solche Bemühung

*) Selbst der türkische Sultan mufs, wenn er mit dem Säbel umgürtet wird (dies ist die türkische Krönung) seinen Janitscharen und Grofsen schwören: ihre Vorrechte zu erhalten und — *gerecht zu regieren.* S. *Mosers* Beyträge zum Völkerrecht. Th. I. Bd. II. §. 23. — Aufser dem ausdrücklichen Versprechen haben noch die meisten Völker eine symbolische Handlung, durch welche sie die nothwendige Abhängigkeit des Regentenwillens von dem allgemeinen Willen ihrem künftigen Fürsten zu erkennen geben. Er mufs sich von ihnen die Krone *aufsetzen lassen.* — In Rufsland, wo der Zaar alles darf, *krönt er sich selbst.*

des Volks seine Rechte zu sichern, wenn der Oberherr zu Leistung seines Versprechens nicht gezwungen werden darf? — Warum läfst es sich erst eine heilige Versicherung geben, sobald es eben so gut ist, wenn es sich dieselbe nicht geben läfst? — Will es etwa dem Regenten eine vollkommne Verbindlichkeit auferlegen? Das kann es nicht. Das kräftigste Versprechen ist nicht von dieser Kraft. Will es ihm nur eine unvollkommne auferlegen? — Nun! die hatte ja der Regent auch ohne das Versprechen und das Volk hätte sich seine Mühe ersparen können.

Zweitens. Einige Völker vorbehielten sich *ausdrücklich* das Recht, ihren Regenten zu zwingen, wenn er die Constitution oder andre Rechte des Volks verletzen würde. Diese thaten denn etwas eben so überflüssiges, wenn die Theorie von der oberherrli

chen Unwiderstehlichkeit gegründet ist. Der Regent darf nur das vorbehaltene Recht für nicht vorbehalten erklären, und dieser Erklärung gemäfs sich betragen. Jeder Unterthan mufs schweigen und gehorchen.

Drittens. Ich glaube, dafs der gemeine Verstand sich vollkommen für unsere Parthei erklärt. Ich sage der *gemeine Verstand*, und nicht: die Eigenliebe. Diese versteckt sich oft hinter die Wahrheit und hält das für sehr vernünftig, was *ihrem Eigensinne* schmeichelt. Hier aber dürften wohl hinlängliche Kennzeichen vorhanden seyn, dafs der Beyfall welchen unser Gefühl jenen Aussprüchen der Vernunft giebt, nicht ein Beyfall der Eigenliebe, sondern ein Beyfall unsres Sinnes für Recht und Unrecht — des gesunden Menschenverstandes sey. Ob *Tarquin* im Rom mit Gluck tyrannisire, oder durch die Freyheit seines Throns beraubt

werde, das hat auf unsern Vortheil oder Schaden auch nicht den geringsten Einfluſs. Und dennoch freuen wir uns seines Falles und huldigen mit Ehrfurcht einem *Brutus*, der sein Vaterland errettet und ihm die langersehnte Freiheit schenkt. — *Hume* könnte also wohl recht haben, wenn er sagt: *) „Diejenigen, welche die Waffen gegen einen *Dionysius*, oder *Nero* oder *Philipp den zweiten* ergriffen, haben den Beyfall eines jeden, der ihre Geschichte lieset auf ihrer Seite; und nichts als die schrecklichste Verderbniſs des gesunden Menschenverstandes kann uns verleiten, sie zu verdammen. Es ist also gewiſs, daſs sich in allen unsern moralischen Begriffen, die absurde Vorstellung eines leidenden Gehorsams nirgends findet, sondern daſs es uns nach denselben

*) *Hume* über die menschliche Natur, übers. von *Jacob*. Band III. S. 74.

sehr wohl verstattet ist, uns heftigen Ausschweifungen der Tyrannei und Unterdruckung zu widersetzen. Die allgemeine Meinung des Menschengeschlechts hat in allen Fällen einiges Gewicht und Ansehen." Unsere Gegner wissen auch hierauf zu antworten. Sie zeihen uns eines Irrthums. „Ihr täuscht Euch, sagen sie, wenn Ihr in diesem Beyfall Eures Gefuhls, den Beyfall eines gesunden Herzens zu hören glaubt. Es ist nichts weiter, als die sehr gewöhnliche Täuschung, die uns das Recht nach dem glücklichen oder unglücklichen Erfolg beurtheilen läfst. *Brutus* wäre Euch ein Verbrecher und Herzog *Guise* ein Patriot, wenn nicht jenen der Erfolg gekrönt, und diesem in der Ausführung seines Plans der Tod zuvorgekommen wäre." — Aber ich frage: wer ist der Mann, der die Parthei eines *Cromwell* ergreifen kann, obgleich dieser seinen

unglücklichen König auf das Schaffot geführt und auf den Trümmern eines Königreichs sich ein eignes gegründet hat? wo ist der Mann, der nicht von Unwillen und Verachtung gegen das römische Volk ergriffen wird, welches die thierische Tyrannenwuth seiner *Nerone* und *Caligula's* mit sklavischer Geduld erträgt und bei dem Morde seiner Verwandten kaum eine Thräne wagt? Wer beklagt nicht den unglücklichen *Wilhelm von Oranien*, der in der Vertheidigung der guten Sache seines Vaterlandes das blutige Opfer eines *Herzogs von Alba* und eines *Philipps des zweiten* wird?

Doch genug! Ich gebe das hier Gesagte nicht als Argumente hin. Es soll nicht beweisen, sondern bekräftigen, und könnte wohl füglich, wie einige Verordnungen der heiligen

Väter, mit: *Paica* *) überschrieben werden.

Eilftes Kapitel.

Ueber die Art des rechtlichen Zwangs gegen den Regenten im Allgemeinen.

Aus den Argumenten, mit welchen ich die absolute Unwiderstehlichkeit des Regenten bestritten, und aus dem, was ich hin und wieder schon ausdrücklich über die Art des Zwangsrechts gegen den Oberherrn behauptet habe; wird es dem aufmerksamen Leser wohl nicht

*) So sind wirklich mehrere Verordnungen des *Corpus Jur. Can.* überschrieben. Die Juristen streiten über die Bedeutung dieses Worts. Die Philosophen sind aber wohl darüber einig.

mehr zweifelhaft seyn können, in wie ferne, nach meiner Theorie die Gewalt der Unterthanen gegen ihren Regenten in Beziehung auf die Art des Zwangs für gerecht oder ungerecht zu halten sey. Allein das Gesetz der Vollständigkeit, und die Furcht von Misverständnissen, welche nirgends mehr gegründet ist, als bei solchen Vorwürfen philosophischer Untersuchungen, erinnern mich diesem Gegenstande eine eigne abgesonderte Stelle zu widmen.

Zum Behuf gegenwärtiger Untersuchung müssen wir den Zwang in einen *negativen* und einen *positiven* abtheilen. Jener besteht darin, dafs ich mich gegen einen gegenwärtigen noch nicht consummirten widerrechtlichen Angriff auf meine Freiheit durch Gewalt vertheidige; dieser aber darin, dafs ich einen Andern zu einer positiven oder negativen Handlung zur Erhaltung oder Wiedererhaltung meiner Freiheit bestimme. Und nun

können wir die obigen Fragen so fassen: in wie ferne ist positiver, in wie ferne blos negativer Zwang gegen den Regenten erlaubt oder nicht erlaubt?

1) *Gegen den Regenten der durch eine öffentliche Handlung seine Unterthanen beleidigt, ist der positive Zwang in Beziehung auf den gegenwärtigen Akt der Beleidigung durchaus unerlaubt,* — Wir unterstellen also hier einen Regenten, welcher der Form nach als öffentliche, dem Inhalte nach als Privatperson handelt, mithin entweder durch ein ungerechtes Gesetz, oder einen ungerechten Urtheilsspruch, oder durch eine andere ungerechte Ausübung eines Rechts der höchsten Gewalt dem Unterwerfungsvertrag zuwider sich beträgt. Wir unterstellen ferner Unterthanen, die gegen diese der Form nach öffentliche, dem Inhalte nach Privathandlung des Regenten unmittelbar durch positiven Zwang

Insurgiren, also durch denselben eine Aufhebung des vorigen Regierungsakts zu bewirken suchen. Es ergiebt sich sogleich, dafs diese Art der Widersetzung gegen den rechtmäfsigen Oberherrn einen strafbaren Eingriff in die Rechte der höchsten Gewalt in sich enthalte; mithin durchaus nicht vertheidigt und gerechtfertigt werden könne. Denn die Aufhebung eines Regirungsakts ist ein öffentliches Geschäft und in dem Umfange der höchsten Gewalt begriffen. Sie kann also nur dem Besitzer der höchsten Gewalt zustehen und darf nicht von dem usurpirt werden, welcher dieser Gewalt unterworfen ist. Dieser Usurpation macht sich aber offenbar das Volck schuldig, das auf die beschriebene Art gegen den Regenten sich erhebt. Denn es ordnet sich den Regenten unter, indem es ihn zwingt, den Regierungsakt zu zernichten, da doch der Regent vermöge

seiner Natur in allen Regierungshandlungen niemand untergeordnet ist. — Wenn also auch, um mich eines Beyspiels zu bedienen, der Regent ein Gesetz giebt, welches dem gemeinen Willen durchaus widerstreitet, so ist der Unterthan demungeachtet nicht berechtigt wegen dieses Gesetzes gegen ihn aufzustehen und Zwangsmittel zu gebrauchen, um ihn zu Aufhebung, oder Änderung desselben zu nöthigen. Denn so gewifs es ein Recht der höchsten Gewalt ist, Gesetze zu geben, so gewifs ist es auch ein ausschliefsliches Recht derselben sie nach eignem, keinem Höhern untergeordneten Willen entweder ganz oder nur zum Theil aufzuheben. Wie mag sich also der Unterthan für berechtigt halten können, dieses Recht, das nur Recht des Regenten ist, an sich zu reifsen, einen Akt des Gesetzgeberwillens auszuüben, und sich über den Regenten zu

setzen, wo dieser keinem Andern, aus der seiner eignen Vernunft unterworfen ist? Ein solches Recht des Volks steht mit dem Begriff und den Rechten des Regenten im klärsten Widerspruch und kann aus dieser Ursache nicht einmal in einer Constitutionsakte dem Unterthan vorbehalten worden seyn.

2) *Gegen den Regenten der durch einen öffentlichen Akt den Unterwerfungsvertrag verletzt, ist der Unterthan zum negativen Zwang berechtigt*, d. h. der Unterthan darf sich gegen die durch einen solchen Akt begründete widerrechtliche Beschränkung der Freiheit durch Gewalt vertheidigen. Der Grund dieses Rechts ist durch die vorhergehenden Untersuchungen gezeigt, aus der Natur des Oberherrn, seiner Nichtexistenz im Fall einer Beleidigung und aus der Undenkbarkeit einer Verpflichtung, dem Oberherrn auch in ungerechten Verfügungen zu

gehorchen. Daſs aber diese Art des Zwangsrechts könne behauptet werden, wenn auch die erstere Art desselben geläugnet wird, dies ergiebt sich von selbst, wenn wir nur das Wesen des positiven und des negativen Zwangs mit einander vergleichen und den Grund, aus welchem dieser behauptet, jener verworfen wird, mit gehörigem Blick der Aufmerksamkeit betrachten. Der positive Zwang ist ungerecht, weil er nicht geschehen kann, ohne daſs sich der Unterthan selbst zum Regenten macht und diesen in einem Geschäfte der Regierung sich unterwirft; der negative ist gerecht, weil der Unterthan der Ungerechtigkeit nicht zu gehorchen braucht, und weil der Zwang mit dem er sein Recht, nicht zu gehorchen, behauptet, keinen Eingriff in die Rechte der höchsten Gewalt in sich fafst. Denn wenn ich mich gegen das Unrecht des Oberherrn

blofs vertheidige, so thue ich weiter nichts, als dafs ich mein Recht beschütze und eine Beleidigung von mir abhalte, ohne mir weiter das Recht anzumafsen, die höchste Gewalt zu einem andern und gerechten Akt ihrer Ausübung zu bestimmen. Ich zwinge also nicht den Regenten etwas zu thun, was er, als Besitzer der höchsten Gewalt blos aus eignem, freien und Niemanden untergeordneten Willen zu thun berechtigt ist: ich will kein Geschäft gestützt auf Gewalt ausführen, das, als Geschäft der oberherrlichen Gewalt, nur von dieser, nicht von ihrem Untergebenen, beschlossen und ausgeführt werden kann: ich will nur die widerrechtliche Beschränkung meiner Freiheit, welche durch die ungerechte Ausübung der höchsten Gewalt begründet wird, von mir abhalten, mithin mich des blofsen Rechts des Beleidigten gegen den Beleidiger bedie-

nen. — Ich fürchte Pedant zu werden, wenn ich dieses weiter erörtern wollte. Nur will ich noch eine Folgerung ziehen, die in dem bishergesagten enthalten ist. Sie besteht darin, dafs ich behaupte: der Unterthan kann nie ein Recht haben, gegen den Regenten, als Gesetzgeber oder als Richter, wegen eines bestimmten Gesetzes oder Urtheilsspruchs zu insurgiren, sondern er darf nur der ausübenden Gewalt, in so fern er sich dieser zur Vollstreckung seines Gesetzes oder Urtheils bedient, widerstehen. Denn jede Insurektion unmittelbar gegen das Gesetz oder Urtheil kann nur als positiver Zwang gedacht werden; der, wie gezeigt worden, der Gerechtigkeit widerspricht. Ein Gesetz, das gegen den Unterwerfungsvertrag, ein Urtheilsspruch, der gegen das Gesetz gegeben ist, ist also zwar ungerecht und als Gesetz oder Urtheil nicht vorhanden; al-

lein es begründet doch weiter nichts, als ein Recht, ihm nicht zu gehorchen, oder dessen Herrschaft sich zu entziehen. Nur erst dann kann ich Gewalt brauchen, wenn ich gezwungen werden soll, mich dem Gesez zu unterwerfen, oder dem Urtheil Folge zu leisten. Mein Zwangsrecht ist also *unmittelbar* blos gegen den Regenten als ausübende Macht, und gegen den Regenten als Richter oder Gesetzgeber nur *mittelbar* gerichtet.

3) *Gegen den Regenten, in so fern er durch eine absolute Privathandlung die Freiheit der Unterthanen beleidigt, ist auch positiver Zwang erlaubt.* — Denn in diesem Fall ist gar kein Grund vorhanden, der uns nöthigen könnte, die allgemeinen Rechte, die dem Beleidigten gegen den Beleidiger zustehen, zu verwerfen oder zu beschränken. Hier nämlich ist der positive Zwang mit keinem Eingriff in die Rechte der

höchsten Gewalt verbunden: und dies aus dem Grunde, weil der Regent, der auf diese Weise Beleidiger ist, nicht einmal der Form nach als Regent gedacht werden kann, und also hier durch den positiven Zwang keine Wirkung hervorgebracht werden soll, deren Bewirkung lediglich in dem Rechte der höchsten Gewalt begriffen ist. — Wenn die Person, welche die oberste Würde im Staate trägt, aus Muthwill meinen Acker verwüstet hat, und ich nun, weill ich keine Genugthuung in Gute erhalten kann, sie mit Gewalt zum Ersatz des Schadens nöthige, ist etwa diese Leistung des Ersatzes, die ich bewirke, eine Handlung, zu welcher blos die höchste Gewalt berechtigt ist? — Ich denke wohl nicht. Es ist die blofse Handlung des Privatmannes. Es ist mithin auch kein Eingriff in die Rechte der oberherrlichen Gewalt, wenn ich den, der sie trägt,

zu dieser Handlung zwinge, zu der er gar nicht als Regent, sondern nur als Privatmann berechtigt und verpflichtet ist.

4) *Der Unterthan darf gegen den Regenten als öffentliche Person in so ferne positiven Zwang ausüben, als er ihm zur Sicherung der Freyheit für künftige Fälle, mit Strafen droht, wenn er den Unterwerfungsvertrag verletzen sollte.* Denn jeder hat das Recht Strafen anzudrohen, der Rechte zu erhalten hat, und gegen jeden kann diese Drohung gerichtet werden, der Rechte zu verletzen die Macht und den Willen hat. Auch der Regent ist also der Androhung von Strafen unterworfen, wenn er schon durch Handlungen bewiesen hat, dafs er den bösen Willen habe, die Pflichten des Regenten zu übertreten. Den Grund dieses Rechts haben wir schon oben dedu-

cirt, und dafs die Ausübung desselben ohne alle Usurpation der Regierungsrechte gedacht werden könne, dies glaube ich, um nicht durch Wiederholungen zu ermüden, der Vergleichung eines jeden überlassen zu können.

Jena, gedruckt bey Etzdorf u. Comp.

Druckfehler.

S. 11. Z. 3. v. u. statt mancherliche lies *mancherlei.* S. 25. Z. 9. v. o. st. Dennoch l. *Denn noch.* S. 35. Z. 9. v. o. st. denn l. *Denn.* S. 43. Z. 7. v. u. st. denn l. *Denn.* S. 49. Z. 4. v. u. st. Lehrbegriffe l. *Vorbegriffe.* S. 55. Z. 3. v. o. st. unrechtmäßigen l. *rechtmäßigen.*

Lehrbuch

des

gemeinen in Deutſchland geltenden

Peinlichen Rechts

von

Profeſſor Feuerbach.

Gieſsen,
bey Georg Friedrich Heyer
1801.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Seinem

von Almendingen

und

seinem

Grolman.

Ἀγαθοὶ ἐμεν, quum invicem se mutuis exhortationibus amici ad amorem veritatis exacuunt.

Vorrede.

Schon vor einigen Jahren war dieſes Lehrbuch entworfen und in ſeinen Haupttheilen ausgeführt. Allein je weiter der Verfaſſer fortſchritt, deſto mehr Schwierigkeiten entdeckte er, deſto verwickelter wurden die Haupt- und Nebenunterſuchungen, in die er beynahe wider ſeinen Willen fortgezogen wurde: und doch wollten es ihm die Pflich

ten

ten gegen ſeine Wiſſenſchaft nicht erlauben, dem Bedürfniſſe eines Leitfadens für Vorleſungen (ſo *dringend* dieſes auch bey dem Verfaſſer war) die höhern Anfoderungen der Wiſſenſchaft und des Publicums aufzuopfern. Er wünſchte gern ſeinen Leſern etwas Vollendetes liefern zu können. Er wollte hier das peinliche Recht — gereinigt in allen ſeinen Theilen, ſowohl von poſitiven, als philoſophiſchen Irrthümern — in dem ſtrengſten wiſſenſchaftlichen Zuſammenhange, in ſeiner höchſten Conſequenz, nach allen Foderungen der ſyſtematiſchen Einheit, darſtellen. Das wollte und wünſchte er. Er kannte nur zu wohl das geringe Maas ſeiner Kräfte im Verhältniſs zu dieſem Ideal; aber, ſich ſelbſt vergeſſend, glaubte er ſo arbeiten zu müſſen, als wenn es möglich wäre, zu erreichen, was überhaupt oder doch *dann* unerreichbar iſt.

Führt

Führt Zweifel zur Wahrheit, ſo war der Verfaſſer auf rechtem Weg. Als er ſich zur Bearbeitung des peinlichen Rechts entſchloſſen hatte, war er recht eigentlich befliſſen, einſtweilen alles zu bezweifeln, was vor ihm vorhanden war und auch das zu vergeſſen, was er ſelbſt bisher zu wiſſen glaubte. Er hielt ſich nun allein bey den Quellen auf; er laas und ſtudirte, beſonders das römiſche Recht und die deutſchen Criminalgeſetze, und philoſophirte über die Principien der Wiſſenſchaft und ihre Behandlung; denn hier iſt es weder allein mit hiſtoriſchen Kenntniſſen, noch allein mit Philoſophiren gethan. So baute er ſich ſelbſt mühſam das Gebäude ſeiner Wiſſenſchaft; aber ſeine Mühe wurde ihm reichlich belohnt. Er gieng zu den Bearbeitern der Wiſſenſchaft zurück, als er ſchon genug eingeſammelt hatte, um von ihnen lernen zu können, ohne ihre Verirrungen mit ihnen

ihnen theilen zu müſſen. Sie waren der Probierſtein ſeines eignen Syſtems, ſie ſchliffen die ſcharfen Ecken ſeines Gebäudes ab, ſie füllten manche Lücken aus, die ihm, ſich ſelbſt überlaſſen, verborgen geblieben waren. Er erkennt dankbar an, was ſie ihm waren; möchte er daſſelbe auch ihnen ſeyn!

Dies ſind die Maximen, nach denen der Verfaſſer gearbeitet hat und über welche er ſeinen Leſern Rechenſchaft ſchuldig war. Was er wirklich geleiſtet hat, darüber wird jeder Kenner leicht entſcheiden können. Nur bittet er, die Belege für ſein wiſſenſchaftliches Beſtreben nicht blos in dem philoſophiſchen Theil zu ſuchen, und auch dieſen nicht blos für einen Auszug aus der *Reviſion* des Verfaſſers zu halten. Die Wiſſenſchaft in ihrem ganzen Umfange war der Gegenſtand ſeiner Unterſuchung und ſo wie er fremde Meynungen

gen revidirte, ſo hat er auch ſeine eignen, ſchon dem Publicum vorgelegten, Ueberzeugungen der Reviſion unterworfen. Ueber die Methode der Bearbeitung, über die Anordnung des Ganzen und der einzelnen Theile, ſo wie auch über die Grenzen, die der Verfaſſer zwiſchen der Philoſophie und dem Poſitiven gezogen hat, darüber wird er vielleicht in einem beſondern Schriftchen: *Theorie der wiſſenſchaftlichen Ausbildung des poſitiven peinlichen Rechts*, die Gründe vorlegen können.

Der Verfaſſer glaubt recht gethan zu haben, daſs er die Praxis (ſo ſehr er auch dieſes Polſter der literariſchen Trägheit, dieſe Stütze blinder Willkühr haſst) nicht ganz übergangen hat. Er wieſs ihr aber gröſstentheils ihre Stelle in den Noten an. Hier hat er es ſich auch zuweilen erlaubt, wichtige Streitpunkte kurz zu erörtern und bedeutende, entweder

die

die ganze Behandlung oder einzelne Lehren der Wiſſenſchaft afficirende, Irrthümer, zu widerlegen. Eine Hauptrückſicht war dabey immer die Wiſſenſchaft: die Nebenabſicht war Zeitersparniſs für den mündlichen Unterricht. Geſetze und Literatur anzuführen, hielt der Verfaſſer für ſehr weſentlich bey einem Lehrbuch, ſo ſehr dieſes auch jetzt aus der Mode kommen will. Er hat aber nur die Schriften angeführt, die er aus eigner Anſicht kennt; blos einige wenige hat er auf Treue und Glauben der Literatoren angenommen.

Nun noch ein kleines Wort an die Gegner des Verfaſſers. Er hat nach der Erſcheinung ſeiner *Reviſion* eine Erfahrung gemacht, die ihn gar nicht befremdete, weil er ſie erwartete und weil ein jeder ſie erwarten muſs, der ſich nicht in dem Strome der Gewohnheit fort-

forttreiben läßt. Man hat alle Arten von Waffen gegen ihn gebraucht: man hat ihn in Abhandlungen und von Kathedern herab — ſelten auch nur mit Scheingründen, öfters durch Schimpfworte oder Spott, beſtritten. Der ermunternde Beyfall des beſſern Theils ſeiner Zeitgenoſſen und noch mehr die liberalen Unterſuchungen, zu denen er die Veranlaſſung war, konnten ihn leicht über jene Begegnung tröſten, wenn er hierüber noch des Troſtes bedurft hätte. Mit dieſen Grundſätzen ſieht er der Zukunft kalt entgegen und er wird ſich niemals wieder zu einer Antwort auf ähnliche Argumente erniedrigen. — Seinen Streit mit Hrn. *Klein* hält der Verfaſſer von ſeiner Seite für geendigt. Er findet keine Gründe, den neueſten ihm entgegengeſetzten Abhandlungen dieſes Gelehrten zu antworten. Einmal ſich auf dem literariſchen Kampfplatz tummeln, iſt verzeihlich, vielleicht auch gut:

auf

auf ihm lange verweilen und immer um dieſelbe Sache kämpfen, iſt ermüdend und langweilig für die Streiter, und für die Zuſchauer, wenigſtens lächerlich. Wäre Ueberzeugung und Wahrheit der Preis, dann wär es wohl noch der Mühe werth; aber das *nimium altercando veritas amittitur*, iſt ja bekanntlich nur allzuwahr. Herr *Klein* gehe ſeinen Weg, der Verfaſſer wird den ſeinigen gehen. Was wir denken, wollen wir ſagen und, was wir können, thun. Die Zeit und das gerechte Gericht der Welt mag einſt entſcheiden, wer das meiſte und das beſte that.

Der Verfaſſer.

Kurze

Ueberſicht des Syſtems.

A. *Prolegomena.* Begriff, Quellen, Hülfswiſſenſchaften und Literatur des peinl. R.

B. *Wiſſenſchaftliche Darſtellung des peinl. R. ſelbſt.*

Erſtes Buch. philoſophiſcher Theil d. p. R.

Erſter Theil. Darſtellung der oberſten Principien, §. 1—24.

Zweyter Theil. Darſtellung der abgeleiteten Rechtsſätze d. phil. Theils.

Erſter Titel. V. d. Natur d. Verbrechen.

Erſter Abſchnitt. Begriff u. Eintheilung d. Verbrechens, 26—32.

Zweyter

Zweyter Abſchnitt. V. d. möglichen Subiecten eines Verbrechens, 35—46.

Dritter Abſchnitt. V. d. möglichen u. nothw. Objecten eines Verb. 37—45.

Vierter Abſchnitt. Nothwendige Bedingungen d. Verbr. in Anſehung des Akts der Uebertretung ſelbſt, 46—49.

Fünfter Abſchnitt. Verſchiedene mögliche Arten d. Uebertretung eines Strafgeſetzes, 50—68.

Sechſter Abſchnitt. Rechtliche Dauer eines Verbrechens, 69—78.

Siebenter Abſchnitt. Allgemeine rechtliche Folgen eines Verbrechens, 79—80.

Zweyter Titel. Natur des Strafgeſetzes und deſſen Anwendung.

Erſter Abſchnitt. Von d. Strafgeſ. u. deſſen Anwendung überhaupt, §. 81—86.

Zweyter Abſchnitt. Von d. Bedingungen u. d. Art der Anw. der Strafgeſ. insbeſondere.

Erſte Abtheilung. Bedingg. d. Anw. d. Strafgeſ. überh. Gründe der abſol. Strafbarkeit, §. 87—98.

Zweyte Abtheil. Gründe d. relativen Strafbarkeit.

Erſte Unterabth. Gründe der relativen Strafbarkeit bey einzelnen Geſetzen.

Erſtes Kapitel. Bey Anwendung beſtimmter Strafgeſetze, §. 99—112.

Zweytes Kapitel. Bey Anwendung unbeſtimmter Strafgeſetze, §. 113—150.

Zweyte Unterabth. Gründe d. rel. Strafbark. bey concurrirenden Geſetzen, §. 151—156.

Dritter

Dritter Titel. Von der Natur der Strafe u. ihren Arten.

Erſter Abſchn. Von der Strafe überhaupt u. ihrer Eintheilung, §. 157—160.

Zweyter Abſchn. Regeln für die Anwendung der Strafen, §. 161—166.

Dritter Abſchn. V. d. einzelnen in Deutſchland üblichen Strafen, §. 167—180.

Vierter Abſchn. Von dem Verhältniſs d. Strafen zu einander, §. 181—138.

Zweytes Buch. Poſitiver oder beſondrer Theil.
Einleitung. §. 193—194.

Erſt. Theil, Von determinirten gemeinen Verbrechen.
Erſter Titel. Oeffentliche Verbrechen.

Erſter Abſchn. Verbrechen an der moraliſchen Perſönlichkeit des Staats ſelbſt oder an d. Regenten als ſolchem. *Staatsverbrechen im engern Sinn.*

Erſte Abtheil. Von d. Hochverrath, §. 195—204.

Zweyte Abtheil. Verbrechen bel. Majeſtät, §. 205—210.

Zweyter Abſchn. Verbrechen gegen einzelne Gewalten d. Staats, *Regierungsverbrechen.*

Erſte Abtheil. Verbrechen gegen d. aufſtehende Gewalt, *Münzverbrechen,* §. 211—215.

Zweyte Abtheil. Verbrechen wider die anordnende Gewalt. *Ambitus,* §. 216—219.

Dritte Abtheil. Verbr. wider d. richterl. Gewalt.

Erſte Unterabtheil. Rechtswidrige Selbſthülfe, §. 220—227.

A. Einfache Selbsthülfe, §. 221—223.

B. Qualifizirte.

I. Duell. §. 225 – 226.

II. Fehde. §. 227.

Zweyte Unterabth. Befreyung d. Gefangenen, §. 228 231.

Dritte Unterabtheil. Verletzung d. Urphede, §. 232—234.

Vierte Abth. Verbrechen wider die executive Gewalt. *Aufruhr* u. *Tumult*, §. 235 — 238.

Zweyter Titul. Privatverbrechen.

Erster Abschn. Verbr. geg. ursprüngliche R. des Bürgers.

Erste Abth. Verletzung d. Rechts auf das Leben.

Erste Unterabth. Verbr. d. Tödung überhaupt, §. 239 247.

Zweyte Unterabth. V. d. besondern Arten des Verbr. d. Tödung

Erstes Kapitel. V. d. Todtschlag u. einfachen Mord, §. 248 – 264.

Zweytes Kapitel. V. d. qualificirten Mord. *Parricidium*, §. 265 — 279.

A. *Verwandtenmord*, §. 269 — 270.

B. *Kindermord*, §. 271 – 275.

(*Anhang*, v. *Selbstmord*, §. 276 279.)

Zweyte Abth. Verletzung d. Integrität der menschlichen Kräfte. *Körperverletzung*, §. 280 286.

A. Einfache Körperverletzung, §. 281 — 282.

B.

B. Qualificirte Verletzung durch Gift, §. 283—285.

Dritte Abth. Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freye Disposition über seinen Körper, §. 286 ff.

Erste Unterabtheil. Menschenraub, §. 288—291.

Zweyte Unterabtheil. Entführung, §. 292—299.

Dritte Unterabtheil. Unfreywillige Schwächung, §. 300—307.

Vierte Abth. Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabth. Von Injurien und Verläumdungen überhaupt, §. 308—326.

Zweyte Unterabth. Von besondern Arten der Injurie.

Erstes Kap. Von einfachen Injurien u. deren Straf., §. 327—338.

Zweytes Kap. Von den qualificirten Injurien.

A. V. d. Pasquill u. der Schmähschrift, §. 339—343.

B. V. d. Blasph. u. andern Injurien an der kirchlichen Gesellschaft, §. 344—351.

Zweyter Abschn. Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabsch. Individuellgefährliche Verletzung des Recht, auf Sachen.

Erste Abth. Verletz. des Rechts an Sachen d. blosse Beschadigung — *damnum inj. datum*, 352—355.

Zweyte

Zweyte Abth. Verletzung d. Eigenthums durch Entwendung.

Erſte Unterabth. Von d. Entwendung überhaupt, §. 354 — 363.

Zweyte Unterabth. Gemeiner Diebſtahl, §. 364 — 371.

Dritte Unterabth. Geſetzlich ausgezeichnete Diebſtähle.

Erſtes Kap. Qualificirte Diebſtähle, §. 372 — 378.

Zweytes Kap. Geſetzl. ausgezeichnete, nicht qualific. Diebſt., §. 389 — 400.

Zweyter Unterabſch. Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen,

Erſte Abth. Brandſtiftung, §. 401 — 408.

Zweyte Abth. Verurſachte Ueberſchwemmung, §. 409.

Dritter Unterabſch. Individuellgefährliche Verletzung d. Rechts aus Verträgen.

Erſte Abth. Verletzung d. Verträge auf Treu und Glauben, §. 410 — 412.

Zweyte Abth. Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erſte Unterabth. Vom Ehebruch, §. 413 — 422.

Zweyte Unterabth. Von vielfacher Ehe, §. 423 — 426.

Zweyter Theil. Von vagen gemeinen Verbrechen.

Erſter Titel. Materielle vage Verbrechen.

Erſter Abſch. Kinderausſetzung, §. 428 — 429.

Zweyter Abſch. Abtreibung der Leibesfrucht, §. 432—444.

Dritter Abſch. Strafliche Unfruchtbarmachung, §. 445—456.

Zweyter Titel. Formelle vage Verbrechen.

Erſter Abſch. Verbrechen welche durch Gewalt begangen werden

Erſte Abth. Crimen vis, §. 457—479.

Zweyte Abth. Landfriedensbruch, §. 440—444.

Zweyter Abſch. Verbrechen durch Täuſchung anderer

Erſte Abth. Falſchung und Betrug überhaupt, §. 445—451.

Zweyte Abth. Qualificirte Falſchungen, §. 452—465

Dritter Theil. Von gemeinen determinirten Polizeyvergehen.

Erſter Titel. Vergeh. geg Geſetze der Criminalpolizey. Landzwang, §. 467—469.

Zweyter Titel. V. geg. Geſ. der Güterpolizey.

Erſter Abſch. Wucher §. 470—473.

Zweyter Abſch. Vom Pardanariat, Hazardſpielen und Wetten, §. 474—477.

Dritter Titel Vergeh. gegen Geſetze der Sittenpolizey Schwören, Fluchen, Zutrinken, Bettley, §. 478—480.

Vierter Titel Verg h theils gegen Geſetze d Sitten-, theils geg Geſ der Bevölkerungspolizey. Fleiſche verbrechen.

Erſter Abſch Fleiſche verbrechen überhaupt, §. 481—483.

Zweyter Abſch. V. d. einzelnen Vergeh. in Anſehung der Befriedigung des Geſchlechtstriebs.

Erſte

Erſte Abth. V. d. einzelnen Fleiſchesverbr. ſelbſt.

Erſte Unterabth. Schwächung u. Hurerey, §. 484—489.

Zweyte Unterabth. Concubinat, §. 490—493.

Dritte Unterabth. Inceſt, §. 494—498.

Vierte Unterabth. Sodomie, §. 499—502.

Zweyte Abth. Beyhülfe zu Fleiſchesverbr. Kuppeley, §. 503—508.

Vierter Theil. Von beſondern Verbrechen.

Erſter Titel. Verbrechen der Staatsbeamten, §. 509. ff.

Erſter Abſch. Beſtechung, §. 510—513.

Zweyter Abſch. Unterſchlagung öffentlicher Gelder, §. 514—517.

Zweyter Titel. Von Militärverbr., §. 518—526.

Dritter Buch. Pragmatiſcher Theil des peinlichen Rechts.

I. *Einleitung.* Von dem Recht d. Anwendung d. Strafgeſetze überhaupt.

Erſter Titel. Von der Criminaljurisdiction überhaupt, §. 532—544.

Zweyter Titel. V. d. äuſſern Form eines Crimina gerichts, §. 53.—539.

Dritter Titel. V. d Competenz d. peinl. Gerichts, §. 540—54 .

Vierter Titel. V d verſchiednen Formen des gerichtlichen Verfahrens, §. 548—553.

II. Darſtellung des Criminalproceſſes ſelbſt.

Erſter Theil. Theorie des Criminalproceſſes überhaupt.

Erſter Abſch. Bedingungen der Ausübung der Criminaljuſtiz

Erſte Abth. Mittel d. Angeſch. dem Gericht zu unterwerfen, §. 514—570.

Zweyte Abth. Von d. richterlichen Erkenntnifsgründen, §. 571. ff.

Erſte Unterabth. Gründe d. Vermuth. oder Indicien, §. 572—593.

Zweyte Unterabth. Gründe d. Gewifsheit u. Beweismittel.

Erſtes Kap. Beweis und Beweismittel überhaupt, §. 594—597.

Zweytes Kap. Einzelne Beweismittel insbeſ., §. 598—610.

Drittes Kap. Mittel, ein Geſtändnifs d. Angeſchuldigten zu bewirken, §. 611—622.

Zweyter Abſch. V. d. zum eigentlich. Inhalt des Criminalproceſſes nothwendig gehörenden Handlungen ſelbſt, §. 623 ff.

Erſte Abth. V. d. Unterſuchung, §. 624—631.

Zweyte Abth. V. d. Beweisführung, §. 632.

Dritte Abth. V. d. Defenſion, §. 634—636.

Vierte Abth. Von der Sentenz.

Erſte Unterabth. V. d. Sentenz und ihren Arten, §. 637—641.

Zweyte Unterabth. V. d. Public. d. Sentenz, den Rechtsmitt. gegen dieſelbe und ihrer Execution, §. 642—645.

Zweyter

Zweyter Titel. Von dem inquiſitoriſchen u. accuſatorischen Proc. insbeſondere.

Erſter Abſch. Von dem Inquiſitionsproceſs, §. 646 668.

Zweyter Abſch. Von dem Accuſationsproceſs, §. 669 – 674.

Anhang. Von d. Criminalkoſten, §. 675 – 678.

Prolegomena.

Ueber den Begriff, die Quellen, Hülfswiſſenſchaften und Literatur des peinlichen Rechts.

§. 1.

Civilgeſetze beſtimmen Rechte der Bürger; durch *Strafgeſetze* werden Rechte geſichert. Den Inhalt jener darzuſtellen, iſt Gegenſtand des *Civilrechts*, den Inhalt dieſer, des *Criminalrechts* (*peinlichen Rechts*) der Strafrechtswiſſenſchaft) *). Jenes iſt daher die Wiſſenſchaft der Rechte

*) Man hat neuerlich bemerkt, daſs unſer Criminalrecht, wie es bis jetzt war, keinen beſtimmten Umfang habe, indem man weder von Verbrechen (im engern Sinn) ausſchlieſsend, noch auch vollſtändig von Verbrechen und Policeyvergehen handle. (C. A. Tittmann *Verſuch über die wiſſenſchaftliche Behandlung des peinlichen Rechts*, Leipzig 1798. §. 5. 6 und 7.) Allerdings, das Criminalrecht muſs das, was durch Strafgeſetze überhaupt begründet wird (mag es nun aus eigentlichen Criminalgeſetzen, oder aus Policeyſtrafgeſetzen entſpringen) vollſtändig darſtellen. Deswegen iſt aber eine Vertauſchung der

Rechte des Bürgers als einer Privatperſon; dieſes, die *Wiſſenſchaft der Rechte des Staats aus Strafgeſetzen gegen Unterthanen, als Uebertreter derſelben.*

§. 2.

Aus der Uebertretung der Strafgeſetze können ſowohl Privatrechte, als öffentliche Rechte (Rechte des Staats) entſpringen. Aber blos die *öffentlichen* Rechte aus Strafgeſetzen machen den Gegenſtand des *Criminalrechts* aus. Dieſes iſt daher nicht ein Zweig des Privatrechts, ſondern ein Theil des *öffentlichen Rechts.*

§. 3.

Das *allgemeine peinliche Recht* (Philoſophie des p. R.) iſt die Wiſſenſchaft von den *möglichen* Rechten des Staats aus Strafgeſetzen: das *poſitive peinliche Recht* die Wiſſenſchaft von den *wirklichen* Rechten eines beſtimmten Staats (Deutſchlands) aus gegebenen Strafgeſetzen.

§. 4.

Die in Deutſchland gültigen *gemeinen Strafgeſetze* (leges communes) beſtimmen den Begriff des *gemeinen* poſitiven peinlichen Rechts; ſo wie die für einzelne Theile Deutſchlands gegebenen und gültigen Strafgeſetze, den

recipirten Benennung: *Criminalrecht* mit einem andern Namen nicht nothwendig. Wenn man nur weiſs, was man ſich alles unter dieſem Namen *denke*!

den Begriff des *particulären* poſitiven peinlichen Rechts beſtimmen.

1) *Ius criminale ſcriptum — non ſcriptum.*

2) *Ius criminale antiquum — medium — novum.*

3) *Ius criminale publicum — privatum.* Lauter Eintheilungen ohne Werth und ohne Wahrheit.

§. 5.

Das *gemeine poſ. p. R.* muſs I. die Rechte ſelbſt lehren, welche der Staat aus Strafgeſetzen hat. — *Rein theoretiſcher Theil.* Dieſer muſs darſtellen 1) die allgemeinen Grundſätze und Grundbegriffe von Beſtrafung rechtswidriger Handlungen überhaupt, *Philoſophiſcher* (allgemeiner) *Theil* d. peinl. R. 2) Die einzelnen Rechte des Staats in Hinſicht auf Beſtrafung einzelner Arten rechtswidriger Handlungen. — *Poſitiver* (beſonderer) *Theil* des p. R. Es muſs II. darſtellen, die Lehre von der Art, wie der Staat ſeine Rechte aus Strafgeſetzen verfolgt. — *Theoretiſch-pragmatiſcher Theil.* — *Criminalproceſs* *).

*) Es iſt ſehr ſonderbar, wenn man dieſen Theil den *praktiſchen* nennt, da er doch, wahre Theorie iſt und indem er die geſetzliche Form der gerichtlichen Unterſuchung aufſtellt, zugleich *Rechte* lehrt, in wie fern (um nur einen Punkt anzuführen) der Verbrecher auf das gehörige geſetzmäſige Verfahren, welches in dem Proceſs dargeſtellt wird, ein vollkommnes Recht hat. Auch ſtellt der Proceſs keineswegs *Regeln einer Kunſt* auf. Blos der Theil einer Wiſſenſchaft kann aber ein *praktiſcher* heiſsen, welcher *Kunſtregeln* aufſtellt. Der *praktiſche* Theil des Criminalrechts kann daher nur beſtehen I. aus der Wiſſenſchaft der Klugheitsregeln des

§. 6.

Quellen einer Wiſſenſchaft ſind die Gründe der Erkenntniſs derſelben. Die Quellen des gemeinen poſ. CR. ſind I. die *Natur der Strafe und des Strafgeſetzes*, ſo weit dieſe nicht in ihren Folgen ausdrücklichen Verordnungen widerſpricht. II. Die *ausdrücklichen Verordnungen* der gemeinen Strafgeſetze Deutſchlands. Dahin gehören A. *fremde* in Deutſchland recipirte Geſetze, und zwar 1) des *Römiſchen* *) 2) des *Canoniſchen* Rechts **) B *Einheimiſche* und zwar 1) die *peinliche Gerichtsordnung Carl* V. ***) und

des Richters bey Criminalunterſuchungen. II. aus der Theorie der Kunſtregeln für den Gebrauch ſchon verhandelter Criminalakten, wohin 1) *Referir*- und *Decretirkunſt*, 2) *Regiſtraturwiſſenſchaft* gehören.

*) Chr. Fr. Ge. Meiſter *Diſſ. de iuris Romani criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate.* Goett. 1765. Auch in deſſen *Opusc. ad jur. civ. et crim. pertin.* Syllog. II. No. 1.

**) C. A. Tittmann *Diſſrt. 2. de cauſis auctoritatis juris canonici in jure criminali Germanico* Lipſ. 1789.

***) Die beſte Handausgabe iſt J. Chr. Kochs *Hals- oder peinliche Gerichts-Ordnung Kaiſer Carl V.* Gieſſen. 5te Aufl. 1800. Mündlich 1) von der Veranlaſſung und Entſtehung der P. G. O. Chr. Thomaſius *Diſſ. de occaſione, conceptione ac intentione C. C. C.* Hal. 1711. — J. Horix, *Wahre Veranlaſſung der P. G. O. etc.* Mainz 1787. (Beygedruckt zu Koch Ausg. der P. G. O.) Jul. Fr. Malblank *Geſchichte der peinl. G. O. Kaiſer Carl V. von ihrer Entſtehung und weitern Schickſalen bis auf unſere Zeit* Nurnberg. 1785. 2) Von dem Verfaſſer und ihre Grundlage der Bambergiſchen P. G. O. 3) Von ihren übrigen Quellen.

Ueber

und 2) andere Reichsgesetze *).

§. 7.

Hülfskenntnisse einer Wissenschaft sind Kenntnisse, die zwar nicht das Object dieser Wissenschaft ausmachen, aber doch Bedingungen der Vollständigkeit, Deutlichkeit und Klarheit der Erkenntnisse in derselben sind. Die Hülfskenntnisse des gemeinen CR. sind, ausser den übrigen Theilen der positiven Rechtsgelahrtheit, A. Sachkenntnisse — *Wissenschaften im eigentlichen Sinn.* Von diesen 1 die *Philosophie* und zwar 1) die *Psychologie* **) 2) die *praktische* Philosophie überhaupt

Ueber *Tenngler.* Vergl. Schorch *über Ulrich Tenngelers Layenspiegel.* Erf. 1796 Feuerbach *Ueber Ulrich Tenngelers Layenspiegel.* In der Bibliothek d. p. R. II. Bd. 1 St. Nr. III. 4) Von ihrem Zweck, ihrem Geist und ihren Mängeln. Semlers *Etwas über den innern Werth der P. G. O.* In Hagemanns und Günthers *Archiv I. Tbl. Nr.* 13. 5) Von der authentischen Ausgabe der P. G. O. — C. F. Walch *pr. de C. C. C. editione authentica.* Jen. 1785. u. Kochs Vorrede zu 1. Ausgabe. — 6) Von den Uebersetzungen der P. G. O. Justini. Gobleri *Caroli V. de capitalibus judiciis constitutio, germanice primum evulgata, nunc in latinum versa et aequo commentario aucta.* Bas. 1543. f. — Georg. Remi *Nemesis Karolina paraphrasi exposita et scholiis aucta.* Herborn. 1594. und hierauf mehrmals herausgegeben.

*) Gerstlachers *Handbuch der deutsch. Reichsgef.* IX Thl. 2. Abthl. S. 2945. fq.

**) Feder *Untersuchungen über den menschlichen Willen.* III Thle. 2te Ausg. Gött. u. Lemgo 1785 — 1792. — Schmids *empirische Psychologie.* I. Thl. Jena. 1791 2te.

haupt und insbesondere das *Naturrecht* *) 3) das *allgemeine peinliche Recht* **) 4) die *Criminalpolitik* ***) II. *Historische Wissenschaften*, insbesondere 1) *Geschichte der Staaten*, in welchen die jetzt geltenden Gesetze entstanden sind, 2. Geschichte der in Deutschland

2te A. 1797. — Jacobs *Grundriss der Erfahrungsseelenlehre.* 2te A. Halle 1795. — Kants *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht.* Königsb. 1798. — 2te A. 1800. — Mundlich von Schaumanns *Ideen zu einer Criminalpsychologie.* Halle 1792.

*) Die Kenntniss der vorzüglichsten Literatur des N. R. wird aus den Vorlesungen über diese Wissenschaft vorausgesetzt.

**) Regn. Engelhard *Versuch eines allg. p. Rechts.* Frkf. u. Leipzig. 1756. 8. P. Raurici *positionum ad rem crimin. philosophico-practicarum* liber unus. Berol. et Lipſ. 1787. 8. Beyde dürftig. Die besten Materialien sind in den Schriften über die Criminalpolitik verwebt.

***) Beccaria *dei delitti et delle pene.* Neapol 1764. Deutsch übersetzt. Hamburg 1765. — Ulm 1767. — Von Hommel *mit Anm. u. Zusätzen.* Breslau. 1778. II Thle. — Mit Anmerkungen, Noten und Abhandlungen etc von J. A. Bergk. Leipz. 1798. II Thle. Cajetan Filangieri *System der Gesetzgebung.* Aus d. Ital. übers. Ansp. IIter u. IIIter Band. 1787. — Servin *de la legislation criminelle.* Basle. 1782. — v. Globig u. Hufter *Abhandlung von der Criminalgesetzgebung.* Zürich 1783. Dieselben: *Vier Zugaben zu der gekrönten Preisschrift von der Criminalgesetzgebung* Altenb. 1785. — Gmelin *Grundsätze der Gesetzg. über Verbr. u. Strafen.* Tubingen 1785. — E. C. Wieland *über den Geist der peinl. Gesetze.* II Thle. Leipz. 1783. 84. 8.

lund gültigen *Criminalgeſetze* und des Criminalrechts als Wiſſenſchaft ſelbſt *). 3) Kenntniſs der Criminalgeſetzgebung fremder Völker **). III. Arznеygelahrtheit, beſonders die *gerichtliche Arzneywiſſenſchaft* ***). — B. Sprachkentniſſe und zwar I. *Sprachkennt-*

*) Abgeſondert noch nicht bearbeitet. Materialien liefern die gewöhnlichen Compendien der Rechtsgeſchichte, die §. 6. Anm. ****) angeführten Schriften von Thomaſius, Horix u. Malblank, Chr. G. Hoffmanni *praenotiones de Origine, progreſſu et natura juriſpr. crim. Germ.* Lipſ. 1722. ſind blos Skizze.

**) Kleinſchrod *über die Strafgeſetzgebung für Weſtgalizien.* In dem *Archiv.* 1 Bd. 2tes Stck. Nr. 12. Derſelbe *über die Theorie von Mord und Todſchlag nach den Geſetzen des Staats Connecticut.* Im Archiv I Bd. 4tes St. Nr. 2. — Derſelbe *über die Americaniſche Criminalverfaſſung.* Archiv II Bd. 1ſtes. Stück. Nr. 2. — *Bemerkungen eines ungenannten Staatsmannes über die engliſche Gerichtsverfaſſung.* Im Archiv. II Bd. 2tes u. 3tes Stück. — Kleins *Aufſätze über die neufränkiſche Criminalgeſetzgebung.* in verſchiedenen Abhandlungen des *Archivs*, haben viele Irrthümer. Mit Geiſt und Sachkenntniſs iſt geſchrieben: *Verſuch einer philoſophiſch-juridiſchen Darſtellung der Criminalgeſetzgebung des republicaniſchen Frankreichs.* Von v. Almendingen. In der Bibliothek des p. R. II Bd. 1ſtes Stück. Nr. 1. (wird fortgeſetzt). — Feuerbach *Verſuch einer Criminaljurisprudenz des Kanus.* In der Bibl. des peinl. R. II Bd. 1 St. Nr. IV.

***) J. D. Metzgers *Syſtem der gerichtl. Arzneyw.* Königsberg u. Leipzig. 2te Ausg. 1798. — G. G. Plouequet *Commentarius medicus in proceſſus criminales etc* Argent. 1787. Derſelbe *Abhandlung über die natürlichen Todesarten,* Tüb. 1788.

Kenntniſſe im *engern* Sinn, beſonders Kenntniſs der *lateiniſchen* und *altdeutſchen Sprache* *) II. Kenntniſs der altdeutſchen rechtlichen *Sprüchwörter* **).

§. 8.

Die zum peinlichen Recht ſelbſt gehörenden Schriften theilen ſich in folgende Hauptrubriken: I. Literariſche Hülfsmittel ***), II. Commentarien über die Quellen ****), III. Syſteme *****), IV. Compendien

*) Auſſer den bekannten Gloſſarien von Wachter, Haltaus und Scherz beſonders C. F. Walch *Gloſſarium germanicum interpretationi* C. C. C. *inſerviens.* Jen. 17[illegible].

**) J. Fr. Eiſenhart's *Grundſ. des deutſchen Rechts in Sprüchwörtern* etc. Herausg. von Ernſt, L. A. Eiſenhart. Leipz. 1792. Abthl. V. S. 441 — 505.

***) *Entwurf einer Literatur des Criminalrechts in ſyſtematiſcher Ordnung* (von Heinr. Blumner) Leipz. 1794. — Kleinſchrod *von den italieniſchen Schriftſtellern über das peinliche Recht und die Criminalpolitik.* In Kleins und Kleinſchrods *Archiv.* 1 B. 1 St. Nr. 8.

****) Anton Matthaei *de criminibus ad Libr.* XLVII. et XLVIII *Dig. Commentarius.* ed. 5tia Veſaliae 17[illegible]. — D. Clafenii *Commentarius* in C. C. C. etc. Lipſ. 1715. 4. — J. P. Kreſs *Commentatio ſuccincta* in C. C. C. etc. ed. nov. Hanov. 1786. 4. — J. S. Fr. Boehmer *meditationes* in C. C. C. Hal. 1774. 4.

*****) B. Carpzov. *Practica nova rerum criminalium* cum obſerv. J. S. Fr. Boehmeri. Tom. III. Frcf. 1759. fol. — Böhmers Obſerv. ſind beſonders

dien *), V. Vermiſchte Abhandlungen verſchiedener Verfaſſer **), VI. Vermiſchte Abhandlungen deſſelben Verfaſſers ***) VII. Caſuiſtiſche

ders daſelbſt in demſelben Jahre in fol. abgedruckt. — Phil. Mar. Renazzi *elementa juris criminalis.* Rom. Tom. IV. 1775—86. 8. Aloys. Cremani *de jure criminali* libri III. Tic. 1791 95. — J. Chr. Edlen von Quiſtorp, *Grundſätze des deutſchen peinlichen Rechts.* II Thle. 5te Aufl. Roſt. u. Leipz. 1794. 8. — Chr. L. Stelzers *Grundſ. des p. R.* I Thl. Erf. 1790. 8. — Chr. C. Stübel *Syſtem des allgemeinen peinlichen Rechts, mit Anwendung auf die in Churſachſen geltenden Geſetze.* II Thle. Leipz. 1795. 8.

*) Chr. Fr. G. Meiſter *princ. jur. crim. germ. comm.* ed. 6ta Gött. 1781. 8. — G. J. Fr. Meiſter *princ. jur. crim. Germ. comm.* ed. 5tia 1798. 8. — J. Chr. Koch *inſtitutiones iur. crim.* ed. 9a. Jen. 1791. — E. Ferd Klein, *Grundſätze des gemeinen deutſchen peinlichen Rechts.* 2te A. Halle 1799. — C. Grolman *Grundſätze der Criminalrechtswiſſenſchaft.* Gieſsen 1798. 8.

**) J. Fr. Plitt *Repertorium für das peinliche Recht.* I Bd. Frankf. 1786. II Bd. 1790. 8. — Deſſelben *Analecta juris criminalis.* Hanov. 1786. 8. — Dahin gehören auch die criminaliſtiſchen Zeitſchriften Kleins u. Kleinſchrods *Archiv des peinlichen Rechts.* I Bd. Halle 1799. II Bd. Ebend. 1800. — *Bibliothek des peinlichen Rechts.* (Herausg. v. C. Grolman.) I Band Herborn u. Hadamar. 1799. — *Bibliothek* etc. *herausgegeben* von Almendingen, Grolman u. Feuerbach. II Bd. 1ſtes Stück. Göttingen 1800. (Beyde gehören auch zu den literariſchen Hulfsmitteln.)

***) J. L. Püttmann *Opuscula juris criminalis.* Lipſ. 1799. 8. G. A. Kleinſchrod *Abhandlungen aus dem*

ſtiſche Schriften *). Schriften über einzelne Theile oder Gegenſtände an ihrem Ort.

dem peinlichen Recht und peinlichen Proceſſe. Erlangen I Thl. 1797. II Thl. 1798.

*) F. Chr. Harpprecht *Reſponſa criminalia juridica.* Tom. III. Tub. 1701. fol. Deſſelben *Conſultationes criminales* et civiles. Pars I - III. Tüb. 1712. f. — Jo. Tob. Carrach *rechtliche Urtheile und Gutachten, in peinlichen Sachen.* Halle 1775. 4. — Chr. Fr. G. Meiſters *rechtliche Erkenntniſſe und Gutachten in peinlichen Fällen.* I und II Thl. Gött. 1771. 72. III. IV. und V. Thl. herausgegeben von G. Jac. Fried. Meiſter ebendaſ. 1785—99. f. — Auch in den *merkwürdigen Rechtsfällen der Juriſtenfacultät zu Hall*, herausg. von E. F. Klein, kommen mehrere Criminalurtheile vor, welche ſich aber gröſtentheils nur durch ihre *Form* vortheilhaft auszeichnen. Abſolute Willkührlichkeit, ſelbſt gegen die unläugbarſten Thatſachen und die unzweyfelhafteſten Geſetze iſt, wie man jetzt allgemein geſteht, der Charakter ihres Inhalts.

Wiſſen-

Wiſſenſchaftliche Darſtellung

des peinlichen Rechts ſelbſt.

Erſtes Buch.

Philoſophiſcher oder allgemeiner Theil des peinlichen Rechts.

Gallus Aloys Kleinſchrod *ſyſtematiſche Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts.* III Theile. Erlangen. 1794. 1796. 8. zweyte Ausg. 1799.

P. J. A. Feuerbach *Reviſion der Grundſätze und Grundbegriffe des poſitiven peinlichen Rechts.* I Bd. Erfurt. 1799. II Band. Chemnitz 1800. 8.

Erſter Theil.

Darſtellung der oberſten Grundſätze des Criminalrechts.

Carl H. Gros *Diſſ. de unione poenarum forenſium.* Erl. 1798.

L. H. v. Almendingen *Verſuch über das Princip des Strafrechts.* (*Bibl. des peinl. Rechts.* I Bd. 3tes Stück. Nr. 1.)

Feuer-

Feuerbach *Iſt Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe und iſt Strafrecht Präventionsrecht?* (*Bibliothek d. peinl. R.* 1 Bd. 2tes Stck, Nr. 1.)

Deſſelben *Reviſion* etc. 1 Bd. 1 Kap.

Deſſelben *Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Nebſt einer nähern Prüfung der Klein'ſchen Strafrechtstheorie.* Als Anhang zu der Reviſion. Chemnitz 1800.

Gegen die in den genannten Schriften dargeſtellte Theorie:

Karl Grolman *über die Begründung des Strafrechts und der Strafgeſetzgebung* etc. Gieſsen 1799.

I. *Deduction der Nothwendigkeit eines pſychologiſchen Zwangs im Staate.*

§. 9.

Der Menſch muſs im ungeſtörten Genuſs ſeiner Rechte ſeyn, wenn er als vernünftiges Weſen exiſtiren ſoll. Er muſs daher in einen Stand treten, wo ihm ſeine Rechte geſichert ſind. Und ein ſolcher Stand iſt der Stand der *bürgerlichen Geſellſchaft*, welche in der Vereinigung der Kräfte und des Willens Einzelner zur Erhaltung des rechtlichen Zuſtandes unter Allen beſteht. *Staat* iſt weiter nichts, als eine organiſirte bürgerliche Geſellſchaft. Der Zweck deſſelben iſt die Errichtung eines rechtlichen Zuſtandes, der Schutz der wechſelſeitigen Freyheit Aller.

§. 10.

Da der rechtliche Zuſtand Zweck des Staats iſt (§. 9.), ſo widerſprechen Rechtsverletzun-

letzungen jeder Art dem Staatszweck, mithin iſt es ſchlechthin nothwendig, *daſs im Staate gar keine Rechtsverletzungen geſchehen.* Durch eine Beleidigung (der Staat ſelbſt, oder ein Glied deſſelben ſey der Gegenſtand der Beleidigung) wird immer der Staat ſelbſt, wenigſtens mittelbar beleidigt.

§. 11.

Widerſprechen Rechtsverletzungen dem rechtlichen Zuſtand und dem Staatszweck (§. 10.); ſo iſt der Staat berechtigt und verbunden, *Anſtalten zu treffen, durch welche Rechtsverletzungen überhaupt unmöglich gemacht werden.* — Und nun iſt das Problem: *wie* dieſes möglich ſey?

§. 12.

Die gefoderten Anſtalten des Staats müſſen nothwendig *Zwangsanſtalten* ſeyn. Es läſst ſich aber ein doppelter Zwang zur Verhinderung von Rechtsverletzungen denken: 1) *phyſiſcher Zwang*, wenn die äuſſern Kräfte des Geſetzwidrigen nach mechaniſchen Geſetzen zur Geſetzmäſsigkeit genöthigt werden, 2) *pſychologiſcher Zwang*, wenn durch bloſse Vorſtellungen das Begehrungsvermögen (der Wille) zur Unterlaſſung der geſetzwidrigen Handlungen beſtimmt wird.

§. 13.

Wer die Leiſtung nicht erfüllt, auf welche ein anderer ein vollkommnes Recht hat, begeht eine *negative Rechtsverletzung.* Und Rechtsverletzungen dieſer Art können durch *phyſi-*

phyſiſchen Zwang verhindert werden, indem der Staat durch ſeine öffentliche Macht den Säumigen zur Erfüllung nöthigt. Denn vor der *Vollendung* einer neg. Rechtsv. muſs immer die (ausdrückliche oder ſtillſchweigende) Erklärung, nicht leiſten zu *wollen* vorhergehen, welches vollkommen die rechtliche Möglichkeit zum Zwange gegen den Widerſpenſtigen begründet.

§. 14.

Eine Handlung, auf deren Unterlaſſung ein Andrer Rechte hatte, heiſst eine *poſitive Rechtsverletzung*. Iſt das durch dieſelbe verletzte Recht von der Art, dafs die Verletzung deſſelben ein Aequivalent zuläſst, ſo reicht phyſiſcher Zwang wenigſtens in ſo ferne zur Vereitlung der Rechtsverletzung zu, als es möglich iſt, nach der vollendeten Beleidigung durch öffentliche Macht, den Beleidiger zum *Schadenserſatz* zu zwingen und dadurch die *vollendete* Verletzung wieder *ungeſchehen* zu machen.

§. 15.

Es giebt aber Rechte, deren Gegenſtand ſchlechthin keine Vergleichung zuläſst, bey deren Verletzung alſo Schadenserſatz undenkbar iſt. *Poſitive Verletzungen* an ſolchen Rechten können daher weder durch einen *nachfolgenden*, noch durch einen *vorhergehenden phyſiſchen Zwang* verhindert werden. Nicht durch *nachfolgenden*, weil Schadenserſatz undenkbar iſt: nicht durch *vorhergehenden*, weil hier der Staat von der Rechtsverletzung nicht eher

eher Kenntniſs erhält, als bis ſie ſchon geſchehen iſt. Sollen daher ſolche Rechtsverletzungen im Staate verhindert werden; *ſo iſt dieſes nicht anders, als durch Anwendung eines pſychologiſchen Zwanges möglich, welcher der Vollendung einer Läſion* vorhergeht, *und den Willen* Aller *nöthigt ſich zu keiner Rechtsverletzung zu beſtimmen.*

§. 16.

Unſre Deduction begründet das Reſultat: *pſychologiſcher Zwang iſt ſchlechthin nothwendig gegen poſitive Verletzung ſolcher Rechte, für welche kein Aequivalent möglich iſt.* Dieſes ſchlieſst aber nicht das Recht des Staats aus, auch gegen Rechtsverletzungen andrer Art pſychologiſchen Zwang zu gebrauchen. Die Deduction beſtimmt blos die Vorausſetzung, unter welcher der Staat die *vollkommne Verbindlichkeit* zum pſychologiſchen Zwange hat und zeigt, daſs ohne den Gebrauch eines ſolchen kein Staat denkbar iſt. Zweckmäſsig und rechtlich iſt es, auch gegen andere Arten von Verletzungen, pſychologiſchen Zwang anzuwenden, wie in unſrer poſitiven Geſetzgebung wirklich geſchehen iſt *).

II. *Deduction der Möglichkeit eines ſolchen pſychologiſchen Zwangs.*

§. 17.

Alle Uebertretungen haben einen pſychologiſchen Entſtehungsgrund, in der Sinnlichkeit,

*) z. B. Strafe des Diebſtahls etc.

keit, in wiefern das Begehrungsvermögen des Menſchen durch die Luſt an der Handlung zur Begehung derſelben angetrieben wird. Dieſer ſinnliche Antrieb muſs, wenn die That unterbleiben ſoll, durch einen entgegengeſetzten ſinnlichen Antrieb aufgehoben werden. Solch ein entgegengeſetzter ſinnlicher Antrieb iſt *Unluſt* (*Schmerz*, *Uebel*), als Folge der begangenen That. Der Wille der Bürger wird daher durch pſychologiſchen Zwang zur Unterlaſſung von Rechtsverletzungen beſtimmt, wenn jeder weiſs, *daſs auf ſeine That ein Uebel folgen werde, welches gröſser iſt, als die Unluſt, die aus dem nichtbefriedigten Antrieb zur That entſpringt.*

§. 18.

Da der Staat durch pſychologiſchen Zwang Geſetzmäſsigkeit bewirken ſoll; ſo muſs er dieſe Ueberzeugung in ſeinen Bürgern erwecken. Er muſs alſo I. auf Rechtsverletzungen durch ein Geſetz ein ſolches Uebel als nothwendige Folge der That androhen, mithin Rechtsverletzung durch ſinnliche Uebel bedingen (*Drohung*). Da aber eine Drohung in ſich ſelbſt widerſprechend iſt, wenn ſie, ſobald ihre Vorausſetzung exiſtirt, nicht wirklich ausgeübt wird; ſo muſs auch, damit die Bürger durch das Geſetz wirklich zur Unterlaſſung der beſtimmten Rechtsverletzungen angetrieben werden können, II. die geſetzliche Drohung *zugefügt* werden, ſobald die Uebertretung geſchehen iſt, an die das Geſetz jenes Uebel geknüpft hat. Eine Drohung, die nicht exequirt wird, iſt eine

leere

leere Drohung, die Niemanden ſchrecken kann.

§. 19.

Ein von dem Staate, wegen einer begangenen Rechtsverletzung zugefügtes und durch ein Geſetz vorher angedrohtes Uebel, iſt die bürgerliche Strafe. (poena forenſis). Der allgemeine Grund der Nothwendigkeit und des Daſeyns derſelben (ſowohl in dem Geſetz, als in der Ausübung deſſelben) iſt die Nothwendigkeit der Erhaltung der wechſelſeitigen Freyheit Aller, durch Aufhebung des ſinnlichen Antriebs zu Rechtsverletzungen.

Anmerk. Mündlich von dem Unterſchied der Strafe von *Rache — Schadenerſatz — Züchtigung — Privatſtrafe.*

Anm. Ob es ein *natürliches* Strafrecht gebe? iſt eine Frage, die wir, wenn von Begründung des poſitiven peinlichen Rechts die Rede iſt, gar gut dahin geſtellt laſſen können. Wenn es auch ein ſolches Strafrecht des Menſchen auſſer dem Staate giebt, (wie es ein ſolches wirklich giebt) ſo iſt es doch ganz unzweckmäſsig, wenigſtens zwecklos, die Begründung des poſitiven peinlichen Rechts per ambages mit einer Deduction des Strafrechts im Naturſtande anzufangen. Diejenigen freylich, denen das Strafrecht Vertheidigungsrecht iſt, können dieſen Umweg nicht vermeiden.

§. 20.

Unter *Zweck* der Strafe wird die Wirkung verſtanden, deren Hervorbringung als Urſache des Daſeyns einer Strafe gedacht werden muſs, wenn der Begriff von Strafe vorhanden ſeyn

ſoll *). I. Der Zweck der *Androhung* der *Strafe* im Geſetz iſt Abſchreckung aller Bürger als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen. II. Der Zweck der *Zufügung* derſelben, die Begründung der Wirkſamkeit der geſetzlichen Drohung, in wiefern ohne ſie dieſe Drohung eine leere (wirkungloſe) Drohung ſeyn würde. Da das Geſetz alle Bürger abſchrecken, die Execution aber dem Geſetz Wirkung geben ſoll, ſo iſt der *mittelbare* Zweck (Endzweck) der Zufügung ebenfalls bloſse Abſchreckung der Bürger durch das Geſetz **).

§. 21.

Der *Rechtsgrund* der Strafe iſt ein Grund, von welchem die rechtliche Möglichkeit der Strafe abhängt. Der *Rechtsgrund* I. der *Androhung* der Strafe, iſt die Nothwendigkeit die Rechte Aller zu ſichern. II. Der Rechtsgrund der

*) Der Zweck der Strafe iſt ja nicht zu verwechſeln mit der *Abſicht des Strafenden*, wie es Hr. *Grolman* thut, *Begründung des Strafrechts* etc. S. 70. Vergl. Feuerbachs *über Strafe als Sicherungsmittel*. S. 43. ff.

**) Ueber den Zweck der Strafe ſind noch beſonders nachzuleſen Michaelis *Vorrede* zum VIten *Theil* des *Moſaiſchen Rechts*. — Cäſar *Denkwürdigkeiten aus der philoſophiſchen Welt*. Bd. IV. Abh. VI. und deſſen Abhandlung: *von dem Zwecke der Strafen*, (der 2te Zuſatz zu ſeiner *Ueberſetzung von Valaze über die Strafgeſetze*). Püttmann *de poenis exemplaribus*. In Opusc. J. Cr. Nr. IX. — Leisler *Verſuch über das Strafrecht*. Frankf. 1796. — Der Unterhaltung wegen: Leyſer. Sp. 649. M. I.

der *Zufügung* iſt die vorhergegangene Dróhung des Geſetzes *).

§. 22.

Die bürgerliche Strafe hat daher nicht zum Zweck und Rechtsgrund 1) *Prävention* gegen die künftigen Uebertretungen eines Einzelnen Beleidigers **); denn dieſe iſt gar nicht Strafe und es zeigt ſich kein Rechtsgrund zu einem ſolchen Zuvorkommen; 2) nicht *moraliſche Vergeltung* ***), denn dieſe gehört in eine *ſittliche*, nicht in eine rechtliche Ordnung und iſt phyſiſch unmöglich; 3) nicht *unmittelbare Abſchreckung* durch die Schmerzen des, dem Miſſethäter zugefügten Uebels ****), denn hiezu giebt es kein Recht; 4) nicht *moraliſche Beſſe-*

 rung

*) Die ausführliche Darſtellung dieſes Rechtsgrundes mündlich. Man vergl. hierüber Feuerbach *Ueber die Strafe als Sicherungsmittel* etc. S. 92—118.

**) Wie Stübel *Diſſ. de juſtitia poenarum capitalium praeſertim in Saxonia.* Witenb. 1795. Derſelbe in d. *Syſtem des peinlichen Rechts.* I Thl. §. 13—15. Malblanc *Comment. de poenis ab effectibus defenſionis naturalis etiam in ſtatu civili probe diſtinguendis* — (in Plitt *Annal.* Nr. II. p. 44.) Grolman *Grundſätze der Criminalrechtswiſſenſchaft.* §. 17 und in der oben angeführten *Begründung* etc. auſſer vielen andern, vor dieſen Schriftſtellern behaupten.

***) Dieſs glaubt, nebſt andern, beſonders Jacob *philoſophiſche Rechtslehre.* §. 415. u. §. 419—26. behaupten zu können.

****) Klein *über die Natur und den Zweck der Strafe.* In dem Archiv, II Bd. 1ſtes Stück. Nr. IV.

rung, dieſes iſt Zweck der *Züchtigung* aber nicht der Strafe.

III. *Höchſte Principien des peinlichen Rechts.*

§. 23.

Aus unſrer Deduction ergiebt ſich folgendes höchſte Princip des peinlichen Rechts: **Jede rechtliche Strafe im Staat iſt die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung äuſſerer Rechte begründeten, und eine Rechtsverletzung mit einem ſinnlichen Uebel bedrohenden, Geſetzes.**

§. 24.

Hieraus flieſsen folgende, keiner Ausnahme unterworfenen, untergeordneten Grundſätze:

I. *Jede Zufügung einer Strafe ſetzt ein Strafgeſetz voraus.* (Nulla poena ſine lege). Denn lediglich die Androhung des Uebels durch das Geſetz begründet den Begriff und die rechtliche Möglichkeit einer Strafe.

II. *Die Zufügung einer Strafe iſt bedingt durch die Exiſtenz der bedrohten Handlung.* (Nulla poena ſine crimine). Denn durch das Geſetz iſt die gedrohte Strafe an das Factum als eine rechtlich nothwendige Vorausſetzung geknüpft.

III. *Das geſetzlich bedrohte Factum* (die geſetzliche Vorausſetzung) *iſt bedingt durch die geſetzliche Strafe.* (Nullum crimen ſine poena legali). Denn durch das Geſetz wird an die beſtimmte Rechtsverletzung das Uebel als eine nothwendige rechtliche Folge geknüpft.

Zweyter Theil.

Darſtellung der abgeleiteten Rechtsſätze des allgemeinen Theils.

§. 25.

Bey der Anordnung der allgemeinen Grundſätze kommen drey Hauptgegenſtände in Betrachtung, nach welchen dieſe Disciplin abgehandelt werden muſs I. das die That bedrohende Geſetz, II. die durch das Geſetz bedrohte Handlung, III. die durch das Geſetz gedrohte Strafe. Dieſe Disciplin zerfällt daher in die Lehre *von der Natur des Verbrechens*, in die Lehre *von der Natur des Strafgeſetzes* und in die Lehre *von der Strafe*.

Erſter Titel.

Von der Natur des Verbrechens.

Erſter Abſchnitt.

Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Jo. Ge. Claus *de natura delictorum.* Jenae 1794.

§. 26.

Auſſer dem Staat giebt es nur *Beleidigungen*, *Rechtsverletzungen*, *Läſionen*. Der Begriff des

des *Verbrechens* wird erſt möglich *im* Staat, wo der Bürger, durch eine einem Strafgeſetz unterworfene Rechtsverletzung, den Wechſelvertrag zwiſchen ihm und dem Staate bricht *). Im weiteſten Sinne, (wo Verbrechen und Vergehen, crimen und delictum gleichbedeutend ſind) bezeichnet daher *Verbrechen eine durch ein Strafgeſetz bedrohte, dem vollkommenen Recht widerſprechende, Handlung.* Ein jedes Strafgeſetz aber ſetzt nothwendig einen Oberherrn, mithin Staat voraus.

Immoralität — Sünde — Laſter.

§. 27.

Verbrechen im weiteſten Sinne zerfällt I. in das *Verbrechen im engern Verſtande* (crimen, Verbrechen κατ' εξοχην) II. in das *Vergehen* (Polizeyverbrechen, delictum). Durch dieſes werden vollkommne, aber erſt durch *Polizeygeſetze* begründete Verbindlichkeiten gegen den Staat verletzt; durch jenes hingegen die *unmittelbar durch den Geſellſchaftvertrag* begründeten Verbindlichkeiten des Bürgers. Durch

*) Denn die Strafe iſt nothwendige Folge des übertretenen Strafgeſetzes. Wer daher ein Strafgeſetz übertritt, kommt in Beziehung auf die *verwirkte Strafe* aus dem Schutze des Staats, in wie ferne er die Rechte verliert, deren Verluſt eine nothwendige Folge des vom Geſetz gedrohten und zuzufugenden Uebels iſt. Der Staat ſoll ihm alle Rechte ſchützen; er übertritt das Geſetz — und nun entzieht ihm der Staat dieſe Rechte. Er bricht daher durch ſeine Uebertretung das rechtliche Verhältniſs das zwiſchen ihm als Bürger und dem Staat als Beſchutzer aller Rechte iſt.

Durch *Verbrechen* werden die *urſprünglichen* Rechte des Staats oder des Bürgers; durch *Vergehen* wird nur das Recht des Staats, für ein beſtimmtes gegebenes Polizeygeſetz Gehorſam zu fodern, verletzt. Jene ſind nothwendig, dieſe zufällig, weil ſie zufällige Einrichtungen des Staats vorausſezen. — Unter Verbrechen im *engſten* Sinne iſt eine durch ein Strafgeſetz bedrohte Verletzung *unerſetzlicher* Rechte zu verſtehen.

§. 28.

Alle Verbrechen beleidigen den Staat: aber einige *mittelbar*, andere *unmittelbar*. Dieſe heiſsen *Staatsverbrechen* (delicta publica), weil ſie zunächſt Rechte des Staats ſelbſt zum Gegenſtande ihrer Verletzung haben; jene *Privatverbrechen* (delicta privata), weil ſie zunächſt Rechte von Privatperſonen, und erſt hiedurch den Staat ſelbſt beleidigen.

Anmerk. Delicta extraordinaria — delicta publica — del. privata im Sinne des römiſchen Rechts. Koch *Inſtitut. jur. crim.* §. 27. — C. Th. Graun *Diſſ. de ſupervacua delictorum diviſione in publica et privata moribus noſtris.* Jenae 1756.

§. 29.

Ein Strafgeſetz kann eine *poſitive Handlung*, eine wirkliche Aeuſſerung der Thätigkeit des Menſchen; es kann aber auch eine *negative* Handlung, eine beſtimmte Nichtäuſſerung der Thätigkeit, mit Strafe bedrohen. Jene poſitiven Handlungen heiſsen dann *Begehungsverbrechen* (del. commiſſionis); dieſe nega-

negativen, *Unterlaſſungsverbrechen* (del. omiſſionis).

J. G. Winkler. *Diſſ. de crimine omiſſionis.* Lipſ. 1776.

§. 30.

Es giebt Verbindlichkeiten, welche nothwendig dem Bürger, als ſolchem, obliegen und Rechte, welche für den Staat gegen alle Bürger begründet ſind: es giebt aber auch ſolche Verbindlichkeiten des Bürgers und Rechte des Staats, welche nur durch den Eintritt in einen beſondern Stand entſtehen. Daraus erklärt ſich die Unterſcheidung in *gemeine* (del. communia), und *beſondere Verbrechen* (del. propria), von welchen jene, vollkommene Verbindlichkeiten des Bürgers, *als ſolchen*, dieſe durch einen *beſondern Stand* begründete Verbindlichkeiten verletzen.

§. 31.

Wenn ein Verbrechen vermöge der vorhandenen Strafgeſetze, nicht nach den beſtimmten Grundſätzen ſeiner Gattung beurtheilt werden darf, ſo iſt es ein *geſetzlich ausgezeichnetes Verbrechen*, welches mit den *qualificirten Verbrechen* nicht verwechſelt werden darf. Ein Verbrechen iſt *qualificirt*, wenn ihm die Geſetze eine härtere Strafe, als der Gattung drohen, deſſen Art er iſt. Es giebt geſetzlich ausgezeichnete Verbrechen, welche nicht qualificirt ſind.

Anmerk. Die Beſtimmung der Begriffe von *vollendeten, verſuchten, concurrirenden* Verbrechen etc. gehören in eine andere Region des peinlichen Rechts. Hier aber müſſen mündlich noch folgende Benennungen erklärt

klärt werden: 1) *Delicta excepta — non excepta.* — Brehm *de delictis exceptis.* Lipſ. 1788 Henr. Fr. Ferd. Hampe *Diſſ. de del. excep.* Halae. 1800. — 2) *Delicta atrociſſima, atrocia, levia.* J. F. Kees *Diſſ. de diſcrimine inter delicta atrocia et levia rite ſtatuendo.* Lipſ. 1791 — 3) *Del capitalia — non capitalia* — Verbr. an Hals und Hand — an Haut und Haar. 4) *Del. ordinaria — arbitraria* (ſ. *extraordinaria*. — 5) *Del criminalia —civilia* Criminal- und Civilverbrechen. C. G. Robert *Diſſ. de diverſo poenarum genere ex mente C. C. C. indeque oriente diſcrimine inter delicta civilia et criminalia.* Marb. 1779. (Wieder abgedruckt mit Kochs Bemerkungen, unter dem Titel: *Ueber Civil und Criminal Strafen und Verbrechen* von *Robert* und *Koch.* Gieſſen 1785. — 6) *Del. eccleſiaſtica — ſecularia — mixta.* — — 7) *Del. facti permanentis — facti tranſeuntis.* — 8) *Del. notoria — occulta. etc.* Manche dieſer Unterſcheidungen ſind veraltet, manche unwahr, manche unnöthig.

Zweyter Abſchnitt.

Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens).*

§. 32.

Da ein Verbrechen nothwendig ein Strafgeſetz vorausſetzt; ſo kann es nur von einem Menſchen

*) Unter dem Titel: *de his, qui del. committere poſſunt,* wird hier gewöhnlich von Wahnſinnigen, Raſenden, Kindern etc. gehandelt. Warum bedenkt man denn aber nicht, daß bey dieſen Gegenſtänden, die Hauptfrage die iſt: welches ſind die Vorausſetzungen, unter welchen überhaupt ein Strafgeſetz abgewendet werden kann? Dieſe Lehre gehört daher ganz und gar nicht hieher.

Menſchen begangen werden, der einer höhern geſetzgebenden und richtenden Gewalt unterworfen iſt. Auf eine oberherrliche Perſon, die in keiner Rückſicht als Unterthan einer höhern Staatsgewalt unterworfen iſt (*Souverain* im eigentlichen *Sinne*), kann der Begriff eines Verbrechens nicht angewendet werden. Denn 1) ihren eignen Criminalgeſetzen iſt ſie nicht unterworfen, weil kein Regent ſeinen eignen Geſetzen unterworfen iſt *); 2) wenn ſie den Staat oder das ihr unterworfene Volk beleidigt, ſo können ihr zwar, unter gewiſſen Vorausſetzungen, die Bürger auf den Fall der Wiederholung zur Sicherung ihrer vollkommnen Rechte gegen den Oberherrn Uebel drohen; aber nicht in der Form eines Geſetzes, weil dieſes die geſetzgebende Gewalt vorausſetzt, die nur dem Oberherrn ſelbſt übertragen iſt **). Eine ſouveraine oberherrliche Perſon begeht nur *Beleidigungen* und *Läſionen*, aber kein *Verbrechen*.

Ueber dieſe allgemeine Frage: Chr. Fr. Ge. Meiſter *de jure quod in delictis perſonarum illuſtrium obtinet.* Goett. 1748. Beleidigung und Verbrechen, Strafe und bloſse Vertheidigung ſind aber hier durchaus vermengt, daher dieſe Schrift nirgends befriedigt.

§. 33.

In Deutſchland iſt daher der *Kaiſer* keines Verbrechens fähig. Verbrechen können nur began-

*) Dagegen Schnaubert *Diſſ. de principe legibus ſuis obligato.* Jen. 1793. Deutſch mit Anmerk. von *Hugo-meiſter.*

**) Feuerbach *Anti-Hobbes.* 1 Bd. Erf. 1798.

begangen werden A. von *unmittelbaren Reichsunterthanen*, ſie mögen Reichsſtände ſeyn oder nicht. Die einzelnen deutſchen Landesherrn ſind zwar Oberherrn in Beziehung auf ihre Territorien; aber Unterthanen *) in Beziehung auf ihr Verhältniſs zu Kaiſer und Reich und daher den deutſchen gemeinen Criminalgeſetzen unterworfen.

§. 34.

Reichsſtände können drey Gattungen von Verbrechen begehen I. *Staatsverbrechen*, Verbrechen gegen Kaiſer und Reich. II. *Regierungsverbrechen*, Verbrechen gegen den ganzen Staat, deſſen Regenten ſie ſind **). III. *Privatverbrechen*, Verbrechen gegen Einzelne, dieſe mögen nun ihre eignen Unterthanen, oder Unterthanen fremder Territorien ſeyn. Nur diejenigen Privatverbrechen aber können ſie begehen, welche ſchon ein deutſches Reichsgeſetz für Verbrechen erklärt; Strafgeſetze, die blos in ihrem Territorium gelten, können ſie nicht übertreten. Uebrigens ſind ſie Reichs-Criminal-Geſetzen eben ſo gut, wie mittelbare Reichsunterthanen unterworfen, da weder ein Geſetz

*) Die Fürſtenerier läugnen dieſes und behaupten nur eine lehnrechtliche Unterwerfung unter den Kaiſer. Die Jüriſdiction vom Kaiſer und Reich erklären ſie blos aus einer ausdrücklichen Convention zwiſchen den Reichsſtänden unter ſich und dem Kaiſer. J. G. Cramer *de delictis et poenis ſtatuum imperii R. G.* Lipſ. 1738. §. 4. 5. u. 9.

**) Andre meynen, daſs Reichsſtände deswegen nicht beſtraft werden könnten. S. Cramer l. c. §. 7.

Geſetz, noch die Natur der Sache für ſie eine Ausnahme begründet *).

Anmerk. Die gewöhnliche Eintheilung in delicta publica und delicta privata principium reicht nicht zu. Aeltere, wie Titius Jus Publ. L. VI. c. II. § 57. theilen ſie ein in Verbrechen gegen *Kaiſer* und *Reich*, Verbrechen gegen *Majeſtäte* und Verbrechen gegen ihre *Unterthanen*. Aber auch dieſe Eintheilung iſt in vieler Rückſicht fallich. Zu der zweyten Klaſſe rechnet z. B. *Titius* den Landsfriedensbruch; dieſer iſt aber ein wirkliches Verbrechen gegen das Reich ſelbſt.

§. 35.

Verbrechen können z. B. von *mittelbaren Reichsunterthanen* begangen werden, welche nicht nur den Reichsgeſetzen, ſondern auch den Particular-Criminalgeſetzen ihres Territorii unterworfen ſind.

§. 36.

*) Leibes- und Lebensſtrafen können alſo gegen ſie angewendet werden, ſobald ſie ein Reichsgeſetz übertreten, das dieſelben droht. Ich weiſs wohl, daſs man das Gegentheil behauptet, daſs man weder die C. C C noch andere Reichsgeſetze in Anſehung dieſer Privatverbrechen auf ſie anwendbar hält, daſs man ſogar alle Privatverbrechen der Reichsſtände für ſtraflos erklärt und überhaupt blos von der Reichsacht, von Geldſtrafen und der Beraubung einzelner Rechte, als Strafen der Reichsſtände ſpricht (Cramer l. c. §. 11 et 12. Treuer *Progr. de iure publico criminali cautiſſime dirudicando.* Goett. 1740. §. 4.) Aber ich weiſs auch, daſs man noch nicht einen einzigen Grund angeführt hat, der das zu Beweiſende auch nur zum Schein bewieſen hätte. Daſs ſolche Strafen nicht exequirt werden, davon ſuche man den Grund nicht in dem Recht, ſondern in der Schwäche unſrer executiven Macht und in den vermoderten Fugen des deutſchen Reichsverbandes.

§. 36.

Jedes Subject, welches als Subject eines Verbrechens betrachtet werden ſoll, muſs nothwendig ein *Individuum* ſeyn. Eine *moraliſche* (myſtiſche) Perſon und insbeſondere eine *Univerſitas*, als Inbegriff mehrerer zu einem nichttranſitoriſchen Zweck *) vereinigter Subjecte, iſt keines Verbrechens fähig **). Denn jede Strafe ſetzt als nothwendige Bedingung eine Uebertretung voraus (§. 24. II); könnte nun eine Univerſitas als ſolche ein Verbrechen begehen, ſo müſte ſich die Strafe nicht blos auf die gegenwärtigen, ſondern auch auf alle zukünftigen Glieder (die wegen des nichttranſitoriſchen Zwecks ſuccediren) erſtrecken, welches der Voraus ſetzung widerſpricht. Wenn daher Alle oder die Majorität einer Univerſitas ein Verbrechen begehen, ſo delinquiren ſie blos als *Einzelne*, nicht als Glieder der Gemeinheit.

*) Ulrich *init. phil. juſti. pag.* 59.

**) Nettelbladt *ſyſtema elem. juriſpr. poſ.* L. II. S. II. tit. 3. §. 877. Vor allen aber die treffliche Abhandlung von Malblanc *obſervationes quaedam ad delicta univerſitatum.* Erl. 1792 auch in den *Opuſc. jur. crim.* Erl. 1793. Nr. 1. — Ueber die entgegengeſetzte Meynung vergleiche beſonders. H. Gundling *Diſſ. de univerſitate delinquente.* Hal. 1730.

Dritter Abſchnitt.

Von den möglichen und nothwendigen Objecten eines Verbrechens.

§. 37.

Unter *Object* eines Verbrechens wird der Gegenſtand verſtanden, durch deſſen Verletzung ein Strafgeſetz übertreten wird. — Der *unmittelbare, nächſte* Gegenſtand eines jeden Verbrechens iſt das *Recht* eines Andern, und die dem Recht correſpondirende Verbindlichkeit: der *mittelbare, entfernte* Gegenſtand, iſt eine *Perſon*.

I. *Grundſätze über den nächſten Gegenſtand eines Verbrechens.*

§. 38.

Der nächſte Gegenſtand eines Verbrechens kann entweder ein *perſönliches Recht*, ein Recht des Andern auf freye Dispoſition über ſeine Naturkräfte (*perſönliche Verbrechen*) oder ein *Sachenrecht*, ein Recht des Andern auf freye Dispoſition über das erworbene Eigenthum (*dingliche Verbrechen*) ſeyn. Die dinglichen Verbrechen werden durch eine auf das Object des Sachenrechts (die Sache ſelbſt) gerichtete Handlung begangen. Die Sache an ſich iſt aber kein Object des Verbrechens; daher kann durch Verletzung einer Sache nur dann und in ſo fern ein Verbrechen begangen werden, als einem andern Rechte auf dieſelbe zukommen.

men. Verletzung *herrenloſer* oder *derelinquirter* Sachen kann nie Verbrechen ſeyn.

§. 39.

Ein jedes Recht ſteht einer Perſon nur ſo lange zu, als ſie es nicht ſelbſt aufgegeben hat, oder nicht durch den Staat deſſen verluſtig erklärt worden iſt. *Eine, einem beſtimmten Recht widerſprechende Handlung, iſt alſo nur dann erbrechen, wenn die Perſon, die durch die Handlung äuſſerlich verletzt wurde, noch im Beſitz jenes Rechts iſt.* Denn Strafgeſetze ſind nur zum Schutz der Rechte (§. 19.) wo alſo keine Rechtsverletzung iſt, da iſt undenkbar eine Uebertretung des Strafgeſetzes.

§. 40.

Es iſt alſo I. *kein Verbrechen vorhanden, wenn der Berechtigte die ſeinem Recht widerſprechende und durch ein Strafgeſetz, bedrohte Handlung ausdrücklich erlaubt* (Volenti non fit injuria *). II. *Es iſt kein Verbrechen vorhanden, wenn die Handlung einem Rechte widerſpricht, deſſen*

*) Ein *homicidium in volentem commiſſum* iſt als Verbrechen eben ſo undenkbar, als eine *injuria in volentem commiſſa*. Ueber die Conſequenz unſrer Criminaliſten! Sie nennen es keinen Diebſtahl, wenn einer dem andern ſeine Sache mit deſſen Einwilligung wegnimmt: aber ein Mord — eine Injurie ſoll gleichwohl an dem Einwilligenden begangen werden können. Wie mag doch dies mit der Natur eines Strafgeſetzes und mit ihren eignen ſonſtigen Behauptungen beſtehen? Man ſehe übrigens Th. Chr. Car. Link *Diſſ. de homicidio in volentem commiſſo*. Alt. 1785.

deſſen die Perſon, gegen welche die Verletzung gerichtet war, durch den Staat verluſtig erklärt worden iſt *).

II. *Grundſätze über den entfernten Gegenſtand eines Verbrechens.*

§ 41.

Strafgeſetze eines Staats ſind nur gegeben zum Schutz der Rechte (§ 21); es können daher Strafgeſetze nur an denjenigen übertreten werden, die ſich in dem Schutze des Staats befinden, der die Strafgeſetze gegeben hat. Könnte auch an denen ein Verbrechen begangen werden** die auſſer dem Schutze des Staats ſind; ſo müſsten die Strafgeſetze auch zum Schutz dieſer nicht geſchützten Perſonen vorhanden ſeyn, welches ſich ſelbſt widerſpricht.

§. 42.

Blos diejenigen ſtehen in dem Schutz eines Staats, die der höchſten Gewalt in demſelben unterworfen und nicht ausdrücklich von ſeinem Schutze ausgeſchloſſen worden ſind. Es kann

*) An einem Infamen kann keine Injurie, an einem Menſchen, der zum Tod verdammt iſt, kein Mord begangen werden. Der letzte verdient blos eine Polizeyahndung, weil er die Polizeyeinrichtung des Staats, vermöge welcher ein Verbrecher nur durch öffentliche Perſonen hingerichtet werden kann, verletzt hat.

** d. h. in Beziehung auf den Staat, der die Strafgeſetze gegeben hat. *Dieſer* kann eine ſolche äuſſerliche Uebertretung nicht als Verbrechen betrachten. Davon allein kann auch hier die Rede ſeyn.

kann daher für Deutſchland blos ein Verbrechen begangen werden, I. an *deutſchen Reichsbürgern*, die Verletzung mag nun innerhalb oder auſſerhalb Deutſchlands, von einem Reichsbürger oder von einem Fremden begangen worden ſeyn. Denn ein Staat muſs ſeine Bürger ohne Rückſicht auf Ort oder Perſonen ſchützen. II. an *Fremden*, die ſich in den Grenzen Deutſchlands befinden und an denen innerhalb Deutſchland ein Verbrechen begangen wird. Denn nach den Beſtimmungen des Völkerrechts ſind in der Regel alle, die ſich in dem Diſtrikt eines Staats befinden, auch der höchſten Gewalt deſſelben unterworfen; und alle, welche der höchſten Gewalt unterworfen ſind, ſtehen in dem Schutz derſelben.

§. 43.

Es kann alſo für Deutſchland kein Verbrechen begangen werden I. an *denjenigen, die keine Reichsbürger ſind und auſſerhalb Deutſchlands Grenzen verletzt werden.* Gleichviel, ob der Verletzende ein deutſcher Reichsbürger oder ein Fremder iſt, ob die verletzende Handlung einem in Deutſchland geltenden Strafgeſetze oder blos einem Strafgeſetze des Orts der begangenen That entgegen iſt *).

§. 44.

*) Andere, aber nicht zu erweiſende, Behauptungen ſtellt Kleinſchrod *ſyſt. Entw.* Thl II. §. 122. ff. und Rudolph *de poena delictorum extra territorium admiſſorum* Edl 1790 § 10. auf. Sie nehmen an, daſs auch ein *Deutſcher*, der auſſer *Deutſchland* eine Miſſethat begeht, beſtraft werden könne. Aber hier liegt ja die Verbindlichkeit zu ſtrafen dem

§. 44.

Da alle einzelnen deutſchen Territorien zuſammen Einen groſsen Staat unter einem gemeinſchaftlichen Oberhaupte, ausmachen; ſo iſt jede unter den (§. 42.) angegebenen Bedingungen, vollführte Uebertretung eines deutſchen Reichs-Straf-Geſetzes, in allen einzelnen deutſchen Territorien Verbrechen, wo das übertretene Reichs-Straf-Geſetz nicht durch Partikulargeſetze aufgehoben iſt. Eine auſſerhalb Deutſchland oder in einem beſtimmten Territorium begangene Uebertretung iſt aber in einem andern Territorium kein Verbrechen 1) wenn die Uebertretung blos gegen Partikulargeſetze (entweder nur des Orts der begangenen That, oder nur des andern Territorii, oder beyder zugleich) iſt: 2) wenn das Reichsgeſetz, das die begangene Handlung für ein Verbrechen erklärt, entweder an dem Ort der vollbrachten That, oder in dem andern Territorium, oder in beyden völlig aufgehoben iſt.

§. 45.

Es kann II. kein Verbrechen begangen werden, an ſolchen, die der *Staat ausdrücklich auſſer ſeinem Schutze erklärt hat.* Dahin gehören vorzüglich 1) diejenigen, welche die *Reichs-*

Staate ob, deſſen Bürger verletzt worden iſt. Kann man ſich denn wohl denken, daſs Deutſchland Unterthanen fremder Staaten auch auſſer ſeinen Grenzen ſchütze? Und wenn dies nicht iſt, wie kann man denn an einen Schutz durch deutſche Strafgeſetze denken? Dieſes wird durch aber vorausgeſetzt, wenn man in einem beſtimmten Staate ſagen ſoll, A. hat an B. ein Verbrechen begangen.

Reichsacht getroffen hat. 2) Die Verwieſenen, die vor Ablauf ihrer Strafzeit in das Territorium zurückkehren.

Vierter Abſchnitt.

Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens in Anſehung des Aktes der Uebertretung ſelbſt.

§. 46.

Jede Handlung, die als Uebertretung betrachtet werden ſoll, ſetzt als nothwendige Bedingung voraus I. daſs ſie eine *äuſſere* d. i. äuſſerlich erkennbare Handlung ſey. Innere Handlungen des Menſchen ſind nie Rechtsverletzungen, alſo auch nicht Verbrechen *). II. Die *äuſſere Handlung*, welche einen Andern verletzt, *darf nicht ſelbſt die Ausübung eines wohlbegründeten Rechtes ſeyn.* Die Verletzung eines andern, als bloſſe Folge der Ausübung meines Rechts, iſt keine eigentliche Rechtsverletzung, ſondern ein bloſſes *damnum in conſequentiam veniens*, und alſo auch kein Verbrechen.

C 2 §. 47.

*) Dies beſtimmen ausdrückliche Geſetze *L.* 53 §. 2. *L.* 225. *D. de V. S.* L. 18. *D. de poenit.* Ueber die ſcheinbar entgegengeſetzte Verordnung der L. 14. *D. de ſicariis* vergl. Günther u. Otto *neues Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte.* Jahrg. 1786. 1 Stk. S. 1—17. Glucke *ausführl. Erk. d. Pandekten* I Bd. S. 62. Anm. 15.

§. 47.

Verletzung eines andern zur Abwendung eines rechtswidrigen Angriffs deſſelben iſt eine Folge des Rechts der Selbſtvertheidigung (*necessariae defensionis*). Allein da ſich der Einzelne im Staat des Rechts der Selbſtvertheidigung begeben hat, ſo ſetzt die erlaubte Selbſtvertheidigung im Staate voraus, daſs es der öffentlichen Macht unmöglich war, das angegriffene Recht zu ſchützen. Auf dieſen Fall konnte ſich die Entäuſſerung der Privatgewalt an den Staat nicht erſtrecken. *Der Gebrauch eigner Gewalt eines Bürgers zum Schutz ſeiner Rechte gegen eine angefangene Beleidigung, unter einer Vorausſetzung, wo der Schutz des Staats unmöglich* iſt, heiſst Nothwehr (moderamen inculpatae tutelae, tutela inculpata). Eine Verletzung des andern aus Nothwehr iſt daher (§. 46. II) kein Verbrechen *).

Buder *Diſſ. de violenta defenſione privata.* Ien. 1740. — Quiſtorp *Diſſ. de homicidio permiſſo, ſpec. de mod. inc. tut.* Roſt. 1764. — F. Kuraüus *Diſſ. de jure defenſionis neceſſariae.* Lugd. Bat. 1785.

§. 48.

*) Die P. G. O. Art. 139 — 144. ſpricht zwar nur von der ſo genannten *Tödung* aus Nothwehr. Aber eine vollkommen begründete extenſive Erklärung nöthigt uns, das Recht der Nothwehr auch auf andere Verletzungen auszudehnen. Was von der gröſsern Verletzung gilt, muſs auch von geringeren gelten. Auch iſt eine Beſtimmung, die nothwendig aus allgemeinen Gründen d. h. aus der Natur der Sache folgt, ſo lange gültig, als ſie nicht durch ausdrückliche poſitive Geſetze aufgehoben iſt.

§. 8.

Eine Verletzung des andern aus Nothwehr ist nur darum rechtlich, weil und wie ferne sie die Ausübung des eignen Rechts der erlaubten Selbstvertheidigung im Staate ist. Es ergiebt sich daraus, dafs I. die Vertheidigung, in welcher der Andere verletzt wurde, alle Erfodernisse der rechtmäfsigen Vertheidigung überhaupt haben mufs, II. dafs sich der Angegriffene unverschuldet in einem Zustande befinden mufte, wo die Erhaltung seines Rechts durch die Staatsgewalt unmöglich war. Eine Vertheidigung, die nicht alle diese Erfodernisse hat, ist eine *schuldhafte Nothwehr* (m. deculpatae tutelae).

§. 49.

Es wird daher erfodert 1) dafs der abgewehrte Angriff *ungerecht* *) 2) *gegenwärtig* (laesio inchoata), 3) *unerwartet* **) und 4) auf die Verletzung eines Guts gerichtet war, das entweder an sich unersetzlich ist, oder doch unter den individuellen Umständen des gegenwärtigen Angriffs (nach Gründen der Wahrscheinlichkeit) *unwiederbringlich* verloren gewesen wäre. Denn im entgegengesetzten Falle kann durch *nachfolgende* Hülfe des Staats der Zustand der Integrität wieder hergestellt werden. *Blofse Ehrenverletzung* begründet daher *nie* *); Angriff auf *Güter nur dann* das Recht**

*) P. G. O. Art. 142. u. 143.

**) „*Ueberlauf.*" — Walch *Glossarium* sub voc. „Ueberlauf."

***) **Blofse Ehrenverletzung (nemlich wenn sie nicht mit der Verletzung eines andern persönlichen Rechts**

Recht der Nothwehr, wenn Gefahr des unwiederbringlichen Verluſts mit der Vollendung derſelben verbunden iſt *) Angriff auf die Rechte der *Perſönlichkeit* berechtigt immer zur Gegenwehr. 5) Diejenige Andern zur Erhaltung eigner Rechte zugefügte Verletzung muſte an ſich die *einzige Bedingung* der *eignen Rettung* ſeyn, es muſte alſo a nicht möglich, oder doch nicht ohne Verluſt andrer Güter thunlich ſeyn, ſich dem Angriff entweder durch Hülfe anderer, oder durch Entwaffnung des Angreifers

Rechts verbunden iſt) iſt nie unerſetzlich: der Injuriat kann nach geſchehener Injurie, durch den Staat ſeine Rechte verfolgen und durch die gewöhnlichen Rechtsmittel die aus der Injurie etwa entſtandenen oder möglichen nachtheiligen Folgen aufhalten. Wenn man ſich auf die P. G. O. Art. 140. in den Worten: „und der Benötigte kann füglich ohne Fährlichkeit oder Verletzung ſeines Leibes, Lebens, *Ehr und guten Leumund* nicht entweichen, beruft, um das Gegentheil zu erweiſen, ſo vergiſt man, daſs in dieſen Worten die P. G. O. nicht die Rechte beſtimmen will, welche bedroht die Nothwehr begründen. Carl will ja blos den Fall beſtimmen, wo die *Flucht* nothwendig iſt, oder nicht. Wer unbeſchadet ſeines guten Namens die Flucht nicht ergreifen kann, der darf bleiben und ſeine angegriffenen Rechte ſelbſt mit dem Lebensverluſt des andern vertheidigen. Die Behauptung Böhmers ad art. 140. §. 3. und ad Carpzov Q. 30. Obſ. 7. als wenn nur *Standes-* oder *Mittelperſonen* durch einen Angriff auf Ehre in den Stand der Nothwehr verſetztwerden könnten, bedarf kaum einer Widerlegung.

*) J. A. Helfeld *Diſſ. de violenta rerum noſtrarum defenſione.* Jen. 1763. et in Opusc. N. 21. Auf den Werth des Guts an ſich kommt es nicht an.

fers oder durch Flucht zu entziehen; b) es mufte keine geringere Verletzung als die zugefügte, eine gleiche Sicherheit bewirken können.

Fünfter Abfchnitt.

Von den verfchiedenen möglichen Arten, ein Strafgefetz zu übertreten.

§. 50.

Die Verfchiedenheit in der Art der Uebertretung eines Strafgefetzes ift theils beftimmt durch die Verfchiedenheit der äuffern Wirkfamkeit zur Uebertretung, (*objectiver* Grund der Verfchiedenheit), theils durch die Verfchiedenheit der Willensbeftimmung, welche der Uebertretung zum Grunde liegt (*fubjectiver* G. d. V.)

I. *Objectiver Gr. der Verfchiedenheit.*

§. 51.

Die Wirkfamkeit zur Uebertretung eines Strafgefetzes kann *direct* feyn, wenn das Object, auf deffen Realifirung fie hinwirkt, *unmittelbar* die Realifirung der Rechtsverletzung felbft, *indirect*, wenn fie blos auf die Beförderung der directen Wirkfamkeit eines andern zur Rechtsverletzung gerichtet ift. *Derjenige, bey welchem die Rechtsverletzung* das unmittelbare *Object der Wirkfamkeit feiner Handlung ift*, heifst, *wenn die That wirklich gefchehen*

ift,

iſt, Urheber (*auctor del.*); derjenige, *bey welchem die Beförderung der auf die Rechtsverletzung unmittelbar gerichteten* Handlung eines andern *das unmittelbare Object der Wirkſamkeit ſeiner Handlung iſt*, heiſst Gehülfe (*ſocius.*).

Coauctores — Complices — Conſortes criminis. J. F. Eiſenhardt *Diſſ. de vera criminis ſocii notione.* Helmſt. 1750. — E. C. Weſtphal *Diſſ. de conſortibus et adjutoribus criminum eorumque poena etc.* Hal. 1760. — Kleinſchrod *ſyſt. Entw.* I. Thl. §. 177 — 206. — Feuerbach *Reviſion* Thl II. S. 243. ff.

§. 52.

Eine Perſon kann I. dadurch direct auf die Hervorbringung der That gewirkt haben, daſs ſie aus eignem Intereſſe an der That den Willen eines andern zur Hervorbringung des rechtswidrigen Effects determinirt hat. Dann iſt ſie intellectueller Urheber (*a. intellectualis*). Es geſchieht dieſe Art der Wirkſamkeit 1) durch *Auftrag* *) 2) durch *Befehl*, 3) durch *Drohungen* 4) durch *Rath*, (conſilium), ſowohl durch *allgemeinen* (*c. generale*) als durch *beſondern* (*c. ſpeciale*) **). Hatte aber der Andere ſich ſchon vorher zur That beſtimmt, ſo iſt dieſer intellectuale Concurrent in der Regel nur Gehülfe. Sie kann II. unmittelbar durch eigne Kräfte (entweder aus eignem Antrieb, oder

*) cf. Stryck *de mandato vi turpis.* Frcf. 1690. in Opp. Vol. VI. Nr. 3.

**) J. U. Cramer, *Diſſ. de conſilio malo conſultori peſſimo* Marb. 1740. deutſch Frankf. 1741.

oder durch Anſtiften eines Urhebers) die Handlung, die den Begriff der Uebertretung ausmacht, begangen haben. Phyſiſcher Urheber *(a. phyſice talis — a. in ſenſu ſtro.)*

§. 53.

Wenn Mehrere, aus unmittelbarem Intereſſe an der That ſelbſt, ſich zur gemeinſchaftlichen Ausführung durch Vertrag verbinden, ſo iſt dieſes eine Verſchwörung (conjuratio) oder Geſellſchaft zur Uebertretung (ſocietas delinquendi) *). Die Perſonen ſelbſt heiſsen *coauctores ex conjuratione.* Die bloſse Vereinigung mit Andern zum Verbrechen reicht aber für dieſen Begriff nicht zu; ſondern wer als coauct. e. conj. betrachtet werden ſoll, muſs auch durch Handlungen (gleichviel aber, *welche*) zur wirklichen Exiſtenz der That mitgewirkt haben **). Sonſt iſt er, wenn er mit in den Vertrag verwickelt iſt, blos des *Verſuchs zu einem Verbrechen aus Verſchwörung* ſchuldig.

Rädelsführer — dux criminis.

§. 54.

Die *Beyhülfe* (*concurſus ad delictum*) beſteht (§. 51.) aus der Hinwegräumung der Hin-

*) P. G. O. Art. 148. „Item ſo etliche Perſonen *mit fürgeſetztem und vereinigtem Willen und Muth* jemand böslich zu ermorden *einander Hülfe und beyſtand* thun; dieſelben etc.

**) Weſtphal *de conſortib. et adjut. crim.* §. 14. ſq. Zu der Behauptung Kleinſchrods a. O §. 178. als wenn Mitwirkung bey der *Haupthandlung ſelbſt* erfodert würde, findet ſich kein Grund.

Hinderniſſe, welche der Wirkſamkeit des Urhebers entgegen ſtehen. Nach Verſchiedenheit der Art der Beyhülfe ſind auch die Gehülfen ſelbſt verſchieden. I. In Rückſicht der *Gröſse* der Hinderniſſe entweder *Hauptgehülfe* (*ſocius principalis*), oder *Nebengehülfe*. (*ſ. minus principalis*). Jener räumt Hinderniſſe hinweg, welche die That unmöglich machten, dieſer ſolche, welche ſie blos erſchwerten *). II. In Rückſicht der *Handlung ſelbſt*, welche die Beyhülfe bewirkt, entweder *poſitiver Gehülfe*, wenn er durch wirkliche Aeuſſerung der Thätigkeit, (*concurſus poſitivus*) oder *negativer* Gehülfe, wenn er durch pflichtwidrige Unterlaſſung die That des andern befördert oder möglich macht (*conc. negativus*). Das letzte iſt durch unterlaſſene *Hinderung* oder unterlaſſene *Anzeige* des bevorſtehenden Verbrechens möglich, ſetzt aber voraus dafs *Geſetz* **) oder übernommene *Amtsverbindlichkeit*, *Anzeige* oder *Hinderung* zur Pflicht machen. Denn an ſich iſt der Bürger zu dieſen Handlungen nicht vollkommen verpflichtet.

§. 55.

*) Dafs mehrere, und unter andern Kleinſchrod a. O. §. 103. den ſoc. principalis für *auctor delicti* halten, hat blos ſeinen Grund in einem unbeſtimmten Begriff von *auctor* und *ſocius*. S. Feuerbach *Revision* a. O. S. 262.

**) L. 9. §. 1. D. *ad L. Corn. de Sic.* A. B. c. 24. §. 6. — *Erklärung des Landfriedens* v. J. 1522. Tit. 11 — *Rd.* v. J. 1548. Tit 1. §. 4. u. *Rd.* v. J. 1577. Tit. 1. §. 2. — F. Cph. L. Crell *Diſſ. de poena ſilentii et conſcientiae delicti alterius.* Vit. 1742. — J. H.

§. 55.

III. In Hinſicht der *Kräfte*, welche Beyhülfe begründen, kann der Gehülfe *intellectueller Gehülfe* ſeyn, (*ſoc. intell.*) wenn er durch Gebrauch der Gemüthskräfte, oder *phyſiſcher* Gehülfe (ſ. *phyſ. tal.* ſ. *facultate locomotiva*) wenn er durch Gebrauch der körperlichen Kräfte wirkt. Man wird *intellectueller Gehülfe*, aus denſelben Gründen, aus welchen man intellectueller Autor wird (§. 52.), hier wird aber immer vorausgeſetzt, daſs ſich der andere ſchon vorher aus eignem Intereſſe an der That zu dem Verbrechen beſtimmt habe. Wird er erſt durch den andern beſtimmt, ſo iſt dieſer intellectueller Urheber.

§. 56.

IV. Wenn die Beyhülfe durch eine Handlung geleiſtet wird, welche die Vollendung des Verbrechens unmittelbar d. h. ohne die Dazwiſchenkunft von Mittelurſachen befördert, ſo entſteht eine *unmittelbare Beyhülfe* (*conc. proximus*). Geſchieht die Beyhülfe durch eine Handlung, die erſt durch Mittelurſachen die Vollendung des Verbrechens befördert oder möglich macht, ſo iſt eine *mittelbare* Beyhülfe (*conc. remotus*) vorhanden *).

§. 57.

J. H. Boehmer *Diſſ. de obligatione ad relevandum occulta.* Hal. 1742. Püttmann *Diſſ. de crimine conniventiae* Lipſ. 1785. in *Opusc.* N. 3.

*) Wer z. E. den Ermordeten gehalten hat, war in conc. *proxim.* Wer blos dem Thäter anzeigt, wo er ſich aufhielt, war in c. remoto, weil hier noch mehrere

§. 57.

V. In Anſehung der *Abſicht* bey der Concurrenz iſt der Gehülfe entweder *ſpecieller Gehülfe* (*c. ſpecialis*), oder *allgemeiner Gehülfe* (*c. generalis*). Jener hat bey ſeiner Mitwirkung dieſelbe Abſicht, welche zum Weſen desjenigen Verbrechens gehört, das von dem Urheber begangen wird; dieſer concurrirt aus einer andern Abſicht.

§. 58.

Der Act der Concurrenz kann entweder *vor* oder zu *gleicher Zeit* mit der Ausführung der Hauptthat geſchehen (*c. antecedens — concomitans.*) Eine *nachfolgende* Beyhülfe iſt unmöglich. Hat jemand dem Urheber verſprochen, nach der Vollendung ihn zu begünſtigen, ſo iſt dieſer, wenn das Verſprechen noch vor der Vollendung der That geſchah, in *vorhergehender* oder *begleitender* Concurrenz.

§. 59.

Wer nach vollendetem Verbrechen durch äuſſere Handlung ein Intereſſe für das Verbrechen oder den Verbrecher zeigt, iſt Begünſtiger (*fautor delicti*). Die Begünſtigung kann durch Theilnahme an den Vortheilen der That, durch Billigung und Genehmigung des Verbrechens, durch Verbergung oder wiſſentlichen Ankauf der durch das Verbrechen gewon-

mehrere andere Handlungen zwiſchen dieſer Anzeige geſchehen muſten, wenn die That zur Exiſtenz kommen ſollte.

wonnenen Sachen *) und beſonders durch Handlungen geſchehen, durch welche man den Thäter der ſtrafenden Gewalt zu entziehen ſucht.

§. 60.

Die directe Wirkſamkeit (§. 51.) zerfällt dem *Effect* nach in zwey Hauptarten. Hat ſie ihr Object realiſirt, ſo daſs nun der Begriff der im Geſetz vorausgeſetzen Läſion in concreto vorhanden iſt, ſo iſt das Verbrechen vollendet (*delictum conſummatum*). Wenn die Rechtsverletzung, auf welche eine Handlung directe gerichtet war, nicht realiſirt worden iſt, ſo exiſtirt ein blofs unternommenes Verbrechen.

§. 61.

Die bloſse Unternehmung des Verbrechens (*Conatus delinquendi im weitern Sinn*) hat verſchiedene Stufen. Sie begreift in ſich I. die Endigung *des Verbrechens* (*perfectio criminis*) wenn alle zur Hervorbringung des geſetzwidrigen Effects erfoderlichen Handlungen geſchehen ſind, ohne jedoch den Effect bewirkt zu haben **). II. Den Ver-

*) Püttmann *de receptatoribus.* In *Adverſarr.* P. II.

**) z. E. Ich ſchieſse nach einem Menſchen, verwunde ihn auch wohl, in der Abſicht ihn zu tödten, ohne daſs ich gleichwohl meine Abſicht erreiche. – Es hätte dieſer Begriff, den Klein *peinliches Recht.* §. 145. zuerſt abgeſondert hat, mehr Rückſicht verdient, als ihm bis jetzt zu Theil geworden iſt. In der Art der Eintheilung des Verſuchs ſelbſt muſte der Vf. von Klein abweichen.

Verſuch *zum Verbrechen (con. del. im engern Sinn)* wenn alle zur Hervorbringung des geſetzwidrigen Effects erfoderlichen Handlungen noch nicht geſchehen ſind. Dieſer Verſuch iſt entweder 1) Anfang des Verbrechens, nächſter Verſuch *(inchoatio delicti — conatus proximus)* wenn der Verbrecher ſchon in Begehung derjenigen Handlung begriffen war, deren Endigung den rechtswidrigen Effect hervorbringen muſte; oder 2) Vorbereitung des Verbrechens — entfernter Verſuch *(attentatio delicti — conatus remotus)*, wenn er Handlungen begangen hat, durch welche er ſich nur auf den Akt der Vollendung des Verbrechens vorbereitete. Dieſer hat wieder verſchiedene Stufen, die nur in concreto zu beurtheilen ſind.

II. *Subjectiver Grund der Verſchiedenheit.*

§. 62.

Die Rechtsverletzung kann von einer Perſon nach unvermeidlichen Natururſachen ohne Mitwirkung einer geſetzwidrigen Willensbeſtimmung bewirkt worden ſeyn; dann iſt ſie blos zufällige Urſache des Verbrechens und das Verbrechen ſelbſt heiſt zufällig *(del. caſuale.)* Iſt die Rechtsverletzung *verſchuldet* durch eine geſetzwidrige Willensbeſtimmung derſelben, ſo kann dieſe Verſchuldung begründet ſeyn I. durch Dolus *(böſen Vorſatz)*, die *Beſtimmung* des *Willens* (Begehrungsvermögens) *zu einer Rechtsverletzung als Zweck, mit dem Bewuſtſeyn der Geſetzwidrigkeit des Begehrens:* — oder II. durch Culpa *(Verſehen)*, die

*die geſetzwidrige Beſtimmung des Willens zu einer Handlung oder Unterlaſſung aus der nach den Geſetzen der Natur *), ohne die Abſicht des Subjects, die Rechtsverletzung entſteht **).*

§. 63.

Der Culpa liegt nothwendig ein *geſetzwidriges Begehren*, d. i. eine Willensbeſtimmung zum Grunde, durch welche eine *vollkommene Verbindlichkeit*, verletzt worden iſt. Denn ohne dieſes iſt *Verſchuldung* undenkbar. Dieſe Verbindlichkeit beſteht in der Nothwendigkeit, alle Handlungen zu thun oder zu unterlaſſen, aus welchen, nach Geſetzen der Natur, eine Rechtsverletzung entſtehen kann. (*Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiſse*, obl. ad diligentiam). Da nun bey der Culpa das Subject durch ſeinen Willen dieſe Pflicht verletzt haben muſs, ſo ſetzt die Culpa nothwendig voraus 1) das *Daſeyn* dieſer Verbindlichkeit für

*) Entweder der innern oder der äuſſern Natur. — Mündlich von dem Klein'ſchen *poſitivböſen* und *negativböſen* Willen. Deſſen p. Recht. §. 120.

**) Ueber Dolus und Culpa überhaupt cf. Stübel *Syſtem d. p. R.* Thl. II. §. 262 — 302. — Kleinſchrod a. O. Thl. I. Kap. II. — Grolman in der *Bibliothek d. p. R.* I Thl. 1r Stck. Nr. 1. 3 Stck. N. 3. — Klein *vom Unterſchied zwiſchen Dolus und Culpa.* Im *Archiv.* 1 Bd. 2tes Stck. Nr. 10. II Bd. 2tes Stck. S. 216. ff. — Feuerbach *Reviſion* 1 Thl. Kap. VI. — Deſſen *Betrachtungen über Dolus und Culpa überhaupt und den Dolus indirectus insbeſondere.* In der Bibliothek II Bd. 1ſtes Stück. N. 5.

für jene Perſon überhaupt 2) das *Bewuſtſeyn dieſer Verbindlichkeit* bey der Willensbeſtimmung zu der Handlung oder Unterlaſſung, aus welcher der rechtswidrige Effect entſtanden iſt, 3) die Erkenntniſs, daſs *die unternommene Handlung oder Unterlaſſung unter der Verbindlichkeit* ſtehe, 4) die *phyſiſche Möglichkeit*, die Handlung zu thun oder unterlaſſen und den geſetzwidrigen Effect zu verhüthen. Wo Eins dieſer Requiſite mangelt, iſt das Verbrechen *unverſchuldet*, weil nur unter dieſen Bedingungen eine Geſetzwidrigkeit des Begehrens in Rückſicht auf Culpa denkbar iſt. *)

§. 64.

Die Culpa zerfällt in Rückſicht der Handlungen oder Unterlaſſungen, welche die Uebertretung ohne Abſicht der Perſon begründen können, in vier Arten. Dieſe Handlungen können 1. *innere Handlungen*, und zwar unterlaſſener Gebrauch des *Erkenntniſsvermögens* ſeyn. Gebrauchte die Perſon mit Ernſt ihre Erkenntniſskräfte, um die Erkenntniſs zu erlangen, aus dem Nichtdaſeyn die Uebertretung entſprang, ſo war ihre *Unwiſſenheit* oder ihr *Irrthum unverſchuldet* (error ignorantia invincibilis), wenn ſie die Erkenntniſs überhaupt oder die wahre Erkenntniſs dennoch nicht erlangte. Denn die Culpa ſetzt *phyſiſche Möglichkeit* voraus (§. 63.). Es war aber der Perſon (ſubjective) unmöglich die wahre Erkenntniſs zu erlangen, wenn ſie ſie erhal-

*) Vergl. *die Betrachtungen über Dolus und Culpa*, Betr. III. — IX.

erhalten wollte, und ihrer Verbindlichkeit gemäſs, ſie zu erhalten, ihre Kräfte aufgeboten hat. Der unterlaſſene Gebrauch des Erkenntniſsvermögens kann beſtehen 1) in der unterlaſſenen Erwerbung der Erkenntniſs des *Geſetzes*, welchem die äuſſere Handlung widerſpricht — *Culpa durch Unwiſſenheit des Geſetzes* *), 2) in der unterlaſſenen Reflexion über die Handlung, um ſie unter das Strafgeſetz zu ſubſumiren — *Culpa* durch *Uebereilung* **) 3) in der unterlaſſenen Reflexion über den möglichen Cauſalzuſammenhang einer *äuſſern* Handlung mit einer daraus entſtandenen Rechtsverletzung. — *Culpa* durch *Unbedachtſamkeit* ***) II. *Aeuſſere Handlungen* — Culpa aus *Fahrläſſigkeit*; dieſe beſteht

*) z. E. wenn jemand die Sodomie kennt, aber nicht weiſs, daſs ſie verboten iſt und er in dieſer Unwiſſenheit die That begeht. Die unterlaſſene Erwerbung der Erkenntniſs des Geſetzes bringt ohne ſeine Abſicht die Uebertretung hervor.

**) z. E. jemand kennt das Geſetz gegen die Sodomie, er weiſs aber nicht, daſs die Handlung, welche er vornimmt, die verbotene Handlung ſey, und dieſes Nichtwiſſen hat in pflichtwidriger Unterlaſſung der gehörigen Reflexion über die Handlung ihren Grund. Dieſe Reflexion hätte ihn gelehrt, daſs ſeine Handlung die im Geſetz verbotene ſey. Dieſes Unterlaſſen hat ohne ſeine Abſicht die Uebertretung begründet.

***) z. E. Ein Menſch ſchieſst auf Gerathewohl, ohne daran zu denken, daſs er einen Menſchen tödten könne. Er tödet ihn. Sein Verſchulden liegt hier eigentlich nicht darin, daſs er *geſchoſſen*; ſondern darin, *daſs* er, *indem er nicht gehörig auf ſeine Handlung und ihren möglichen Erfolg reflectirte*, die Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiſs übertreten hat.

beſteht in der Begehung einer äuſſern Handlung, mit dem Bewuſtſeyn des Subjects von dem Cauſalzuſammenhang der Handlung mit einem möglichen oder wahrſcheinlichen rechtswidrigen Erfolg *).

Anmerk. Von der *Klein'ſchen* Eintheilung in Handlungen, die *aus böſem Vorſatz unternommen* ſind, in *vorſätzlich geſetzwidrige*, *aber nicht boshafte*, in *gefährliche*, in *aus Muthwillen unternommene* und in *culpoſe* Handlung. S. Deſſen *peinl. R.* §. 122.

§. 65.

In Rückſicht der Art des *Zuſammenhangs* der Handlung oder Unterlaſſung mit dem geſetzwidrigen Erfolg, iſt die Culpa 1) die *höchſte* (*c. lata*, wenn die Entſtehung des geſetzwidrigen Erfolgs aus der Handlung oder Unterlaſſung wahrſcheinlicher war, als die Nichtentſtehung deſſelben; 2) die *mittlere* (*c. media ſ. levis*), wenn ein gleicher Grad der Wahrſcheinlichkeit für die Entſtehung, wie für die Nichtentſtehung vorhanden war; 3) die *geringſte* (*c. leviſſima ſ. minima*), wenn die Vermeidung des geſetzwidrigen Erfolgs wahrſchein-

*) z. E. Man denke ſich, der culpoſe Todſchläger der vorigen Anmerkung habe die Möglichkeit oder Wahrſcheinlichkeit einer Tödung, als Folge ſeiner Handlung eingeſehen und auf Gerathewohl die Begehung der Handlung gewagt. — So wie in den vorhergehenden Fällen, der unterlaſſene Erkenntnisakt unmittelbar das Verſchulden begründete, ſo wird das Verſchulden hier unmittelbar durch die äuſſere Handlung ſelbſt begründet. Ausgeführt iſt dieſes alles in den *Betrachtungen über Dolus und Culpa* Betr. IX.

ſcheinlicher war, als die Entſtehung deſſelben *).

§. 66.

Der *Dolus* (§. 62.) hat zwey Arten, in wie ferne entweder der entſtandene geſetzwidrige Effect der unmittelbare und *ausſchlieſsliche* Zweck des Begehrens war; oder die Abſicht des Verbrechers auf *mehrere* Rechtsverletzungen einer beſtimmten Art oder Gattung *alternativiſch* gerichtet war. Jener heiſst *beſtimmter Dolus (d. determinatus)*; dieſer *eventueller*, oder *unbeſtimmter Dolus (d. indeterminatus ſ. eventualis)*. Bey dem letzten war die entſtandene Rechtsverletzung in dem Entſchluſse des Subjects enthalten, aber in demſelben Entſchluſse war auch noch eine andere Rechtsverletzung enthalten und es war dem Subject gleichviel, welche von dieſen Rechtsverletzungen aus ſeiner Handlung wirklich entſtehe ***).

*) Grolman *Grundſ. d. CRW.* §. 52. u. 53.

**) Mündlich von Stübels Eintheilung in *urſprünglich wirkenden* und in *theilnehmenden*, in *vorhergehenden* und *nachfolgenden Dolus* (D. *antecedens ſ. ex propoſito — d. conſequens, ſ. ex re.*) *Syſtem des p. R.* Thl. II. §. 264.

***) z. E. Ich will mich an einem Menſchen rächen und ſchieſse nach ihm, nicht gerade um ihn zu tödten, auch nicht blos, um ihn zu verwunden; ſondern um meine allgemeine und unbeſtimmte Abſicht, ihm zu *ſchaden*, zu realiſiren. Welchen Erfolg gerade dieſe Handlung habe, iſt mir gleichviel; ich will nur, daſs *eine* von dieſen Verletzungen wirklich werde. — Dieſer eventuelle Dolus iſt

§. 67.

Es giebt Fälle, wo *Dolus* und *Culpa* bey einer und derſelben Handlung concurriren. Es findet dieſes ſtatt, wenn ein Verbrecher einen beſtimmten rechtswidrigen Effect zum Zwecke hat, aus der Handlung aber, die ihn realiſiren ſollte, ein anderer rechtswidriger Effect entſtanden iſt, den er als mögliche Folge ſeiner Handlung entweder vorhergeſehen hat, oder doch vorherſehen konnte. Hier iſt *Dolus*, in Anſehung des Zwecks, den er wirklich gewollt hat iſt; *Culpa* in Anſehung des Effects, der ohne die Abſicht des Subjects, aus der auf einen andern rechtswidrigen Zweck gerichteten Handlung, entſtanden iſt. Da hier die *Culpa* durch einen *doloſen Entſchluſs* begründet wird; ſo kann man die, einem ſolchen Fall zum Grunde liegende Willensbeſtimmung eine durch *Dolus beſtimmte Culpa* (*culpa dolo determinata*) nennen *). Gewöhnlich betrachtet man ſie als Art des Dolus, nennt ſie *dolus indirectus* und glaubt, daſs der Verbrecher, indem er die eine Rechtsverletzung directe will,

iſt daher weſentlich von dem Fall verſchieden der dem ſo genannten indirecten Dolus zum Grunde liegt. Aber gewöhnlich wird er von unſern Rechtslehrern auf das unverzeihlichſte in ihren Unterſuchungen über den ind. Dolus mit dieſem verwechſelt. — Ausführlich iſt von dieſem Unterſchied gehandelt in d. *Betrachtungen über Dolus u. C.* Betr. XI.

*) Vergl. d. *Betrachtungen über Dolus und C.* Betr. XIII. und XIV.

will, in die entſtandene per indirectum einwillige *).

§. 68.

Da bey jeder Handlung eines Menſchen Abſicht der nächſte Erklärungsgrund, abſichtliches Handeln, nach der Natur des menſchlichen Geiſtes und nach der Erfahrung, die *Regel*, Hervorbringung einer Wirkung durch eine willkührliche Handlung, ohne daſs jene Wirkung Zweck der Willkühr war, eine beſondere, auf ungewöhnlichen Vorausſetzungen beruhende, Ausnahme iſt, ſo muſs auch ein rechtswidriger Effect, welcher durch Handlungen einer Perſon bewirkt worden iſt, ſo lange *als Zweck* des Willens derſelben angenommen werden, bis ſich beſtimmte Gründe für

*) Der Erfinder des indirecten Dolus iſt Nettelbladt *Diſſ. de homicidio ex intentione indirecta commiſſo* Halae 1756. (u. mehrmals aufgelegt) Für dieſelben iſt Boehmer *ad Carpzov.* Q. I. obſ. 2. — et ad art. 137. C. C. C. — Eſchenbach *progr. de dolo indirecto homicidarum.* Roſt. 1787. (Abgedruckt im *niederſächſ. Archiv für Iurispr. und juriſt. Literatur.* P. I. S. 2.) — A. v. Hoff *über Verbrechen aus indirecter Abſicht.* Berl. 1791. — Klein *p. R.* §. 123. — u. mehrere andere. Dagegen ſind beſonders: Chriſtiani *die Chimäre des Todſchlags aus indirecter Abſicht*, im *Kielſchen Magazin.* Hamb. 1784. Bd. I St. 3. Derſelbe ebendaſ. Bd. II. Stck. 3. — Püttmann *Diſſ. de diſtinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jurisprud. crim. prorſus eliminanda.* Lipſ. 1789. (auch in *Miſcellan.* Lipſ. 1793. C. 33.) — Stelzer *Sendſchreiben an Chriſtiani über Verbrechen aus indirecter Abſicht.* Berl. 1791. — Eccard *progr. de dolo indirecto.* Jen. 1794.

für das Gegentheil zeigen (*Facta laeſione praeſumitur dolus, donec probetur contrarium* *).

Sechſter Abſchnitt.

Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

§. 69.

Die *rechtliche Dauer* eines Verbrechens beſteht in dem fortdauernden Rechte der *ſtrafenden* Gewalt, für den Verbrecher eine rechtliche Folge in Anſehung der begangenen That zu beſtimmen. Ein Verbrechen dauert daher ſo lange rechtlich fort, als nicht ein Grund eingetreten iſt, der jenes Recht der ſtrafenden Gewalt aufhebt. Dieſe Gründe können ſeyn 1) eine *phyſiſche* 2) eine *rechtliche* Unmöglichkeit, einen Verbrecher wegen einer begangenen Uebertretung zu beſtrafen.

§. 70.

Die *Rechtsgründe*, welche das Verbrechen rechtlich endigen, ſind I. Die erlittene Strafe. Ein ſchon beſtraftes Verbrechen iſt im

*) Zuerſt iſt dieſer Satz mit Recht behauptet von Grolman in d. Abh. *wird Dolus bey begangenen Verbrechen vermuthet?* In der Bibliothek d. p. R. Bd. I. Stck. 2. Nr. 3. Vielleicht läſst er ſich aber noch ſtrenger erweiſen, als hier geſchehen iſt.

im äuſſern Forum durch die Beſtrafung getilgt. II. Die Begnadigung, ſie iſt eine durch die höchſte Gewalt im Staat begründete Strafloſigkeit wegen eines begangenen Verbrechens als Ausnahme gegen gültige Strafgeſetze. Geſchieht 1) dieſe Begnadigung *vor* vollendeter rich erlicher Unterſuchung, ſo heiſst ſie *Abolition* *), geſchieht ſie 2) *nach* vollendeter rich erlicher Unterſuchung, ſo heiſst ſie *Begnadigung* im engern Sinn (*aggratiatio in ſtr.*).

1. *Abolitio generalis ratione perſonarum ſ. publica — ab. ſpecialis rat. perſ. ſ. privata.*

2. *Abolitio generalis rat. objecti — ſpecialis rat. obj.*

3. *Abol. plena — minus plena.*

§. 71.

Giebt es überhaupt ein Begnadigungsrecht; ſo darf es doch nur dann ausgeübt werden, wenn die Anwendung des Strafgeſetzes auf den vorliegenden Fall *einen unausbleiblichen oder höchſtwahrſcheinlichen Nachtheil für den Staat ſelbſt, in Anſehung ſeines Hauptzwecks haben würde.* Rückſichten auf den Verbrecher ſelbſt, auf den Regenten, oder auf Nebenzwecke und zufällige Vortheile für den Staat, dürfen keine Begnadigung begründen, wenn nicht die Gerechtigkeit dem Nutzen aufgeopfert und die Ausübung der Strafgeſetze zum Spiele geſetzloſer Willkühr werden ſoll.

§. 72.

*) Brunquell *Diſſ. de criminum abolitione.* Jen. 1714. — Engau *Diſſ. de abolitione* Jen. 1754. I. Th. Seger *Diſſ. de abolitione veteri et hodierna.* Lipſ. 1778. — Püttmann in *Adverſariis* C. 15.

§. 72.

III. Verjährung *) — Aufhebung der rechtlichen Folge eines begangenen Verbrechens durch den bloſsen Ablauf einer gewiſſen Zeit **). Der Grund der bey Verbrechen eingeführten Verjährung iſt wahrſcheinlich, theils der erſchwerte Beweis der Schuld und der Unſchuld ***) theils die vermutlich getilgte Erinnerung an die That ****).

§. 73.

Die Präſcription erfodert 1) den Ablauf einer geſetzlich beſtimmten Zeit und zwar, in der

*) Engau *jur. Betr. von der Verjährung in peinlichen Fällen* Jena 1749. 6te Aufl. 1772). — Hallacher *Diſſ. principia juris Rom. de praeſcriptione criminum etc.* Erl. 1787. — Gründlers *ſyſt. Entw. der Lehre von der Verjährung der peinl. Strafen.* Halle 1796. (Ausführlich, aber ſchlecht). — Stübel *Diſſ. utrum delictorum poenae praeſcriptione recte tollantur, nec ne.* Vit. 1795.

**) L. 3. D. *de requirend reis.* L. 12. C. ad *L. Corn. de Falſ.* L. 28. et 29. ad *L. Iul. de adult.* L. 13. *de div. temp. praeſcr.*

***) Nach Thomaſius *Diſſ. de praeſcriptione ilgamiae.* Hal. 1733. §. §.

****) Klein p. B. §. 184. nimmt dieſen Grund, verbunden mit muthmaſslicher Beſſerung des Verbrechers, an. — Stelzer *Criminalrecht* §. 243. denkt ſich blos die Beſſerung des Verbrechers als Grund — Einige, wie Boehmer ad Carpzov Q. 141. Obſ. 1. nehmen die Gründe der Civilverjährung auch als Gründe der peinlichen an.

der Regel, des Zeitraums von 20 Jahren *). Verbrechen aber, die durch geſetzwidrige Befriedigung des Geſchlechtstriebes begangen werden, verjähren, wenn ſie nicht zugleich eine Verletzung perſönlicher Rechte in ſich enthalten, in 5 Jahren **). Nothzucht wird daher nur in 20 Jahren verjährt. Die Blutſchande kann zwar in der Regel in 5 Jahren verjährt werden, ***) allein wenn ſie mit Ehebruch verbunden iſt, ſo trit die gewöhnliche Verjährung der Verbrechen ein ****).

§. 74.

*) L. 3. D. *de requir. reis.*

**) L. 29. §. 6. D. *ad L. Jul. de adult.* „Hoc quinquennium obſervari legislator voluit, ſi reo vel reae ſtuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur; quid ergo ſi aliud ſit crimen, quod objiciatur, quod ex L. Jul. deſcendit? ut ſunt, qui domum ſuam ſtupri cauſa praebuerunt, et alii ſimiles? et melius eſt dicere, omnibus admiſſis ex L. Jul. venientibus, *quinquennium* eſſe praeſtitutum. — Uebrigens iſt es unnütz, noch zu unterſuchen, ob ein Fleiſchesverbrechen ex Lege Julia beſtraft worden ſey, um zu wiſſen ob es in 5 Jahren verjährt werde.

***) Das Gegentheil glaubt nebſt mehrern andern Heiſler *von der Verjährung der Blutſchande und der übrigen fleiſchlichen Vermiſchungen in verbotenen Graden.* Halle 1778. §. 5. — Deſſen *Obſervat. ſel. de inceſtu.* Hal. 1780. — Gegen dieſe Meynung Leyſer *Sp.* 515. *m.* 6. — J. S. F. Boehmer *Diſſ. de inceſtus quinquennalis praeſcriptione.* Frcf. 1754. Derſelbe ad Carpzov Q. 74. obſ. 4. Q. 141. obſ. 3.

****) L. 39. §. 5. D. *ad L. Jul. de adult.* Praeſcriptione quinque annorum crimen inceſti conjunctum adulterio non committitur.

§. 74.

Die Verjährungszeit läuft von dem Moment an, wo die Uebertretung geendigt iſt. Die Verjährung fortgeſetzter Verbrechen läuft daher von der Endigung des letzten Aktes, die Verjährung des Verſuchs von der letzten Handlung, bey welcher der Verſuch ſtehen geblieben iſt, das Verbrechen der Hülfsleiſtung bey einer fremden Uebertretung von der Zeit an, wo die Hülfe wirklich geleiſtet wurde. Die Berechnungsart dieſes Zeitraums iſt übrigens nicht blos in Anſehung ſeines Anfangs, ſondern auch in Anſehung der zu zählenden Zeittheile, blos die natürliche (*tempus naturale ratione initii - ratione curſus*) *). Dabey kommt es nicht darauf an, ob es dem Gericht, während dem Zeitlauf möglich war, die Criminalgewalt gegen den Verbrecher auszuüben, oder nicht **).

§. 75.

2) Die Verjährungszeit darf nicht *unterbrochen* worden ſeyn. Sie wird unterbrochen durch jede Handlung der richterlichen Criminalgewalt des Staats, welche in der Abſicht geſchieht, das begangene Verbrechen zu unterſuchen und zu beſtrafen. Sie wird alſo im Unterſuchungsproceſs ſchon durch die Generalin-

*) Aeltere behaupten das Gegentheil. Vergl. Hallacher l. c. §. 5.

**) Das Gegentheil meynt mit andern Engau a. O. § 116.

ralinquiſition *), oder im Anklagproceſs durch Citation des Verbrechers unterbrochen. Handlungen einer *Privatperſon*, (z. B. Ueberreichung der Klagſchrift) unterbrechen ſie eben ſo wenig, als Handlungen des Staats, die nicht auf Beſtrafung des begangenen Verbrechens abzwecken. Von der Endigung der letzten gerichtlichen Handlung an läuft die Verjährung von neuem, ohne Rückſicht, ob der Uebertreter der wirklichen Beſtrafung durch eine rechtswidrige Handlung oder wegen Mangel der Anzeigen entgangen iſt **).

§. 76.

Der Verjährung ſind alle Verbrechen unterworfen ohne Ausnahme, ohne Rückſicht auf die Gröſse ihrer Strafbarkeit oder auf die Beſchaffenheit der Perſon ***).

§. 77.

Alle dieſe Gründe heben das Daſeyn des Verbrechens *als eines ſolchen* völlig auf. Der Ver-

*) Die Meiſten laſſen nur die Specialinquiſition die Verjährung unterbrechen. Engau a. O. §. 103. Koch *inſt. jur. crim.* §. 975. — Klein p. R. §. 186.

**) Dagegen Engau a. O. §. 114. u. 115.

***) Ueber den ſcheinbaren Widerſpruch der L. 10. D. *ad L. Pompejam de parricidis*: „namque eos, qui *parricidii* poena teneri poſſunt, *ſemper* accuſare permittitur eodem Scto, vergl. Matthaei *de crimin.* L. XLVIII. c. 4. Nr. 2. Meiſter *pr. juriſpr. crim.* Sect. 3. c. 29. §. 875. — Overbeks *Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien.* IV. Bd. Med. 189.

Verbrecher muſs daher in ſeine bürgerlichen Rechte wieder eingeſetzt werden. Keine Zunft hat ein Recht, ihm die Wiederaufnahme zu verſagen und wer ihm das Verbrechen vorwirft, um ihn dadurch zu beſchimpfen, begeht eine Ehrenverletzung. Die *privatrechtlichen* Folgen werden aber durch keinen dieſer Gründe getilgt. Dieſe ſind nur den Grundſätzen von den Veränderungen der Rechte im Privatrechte unterworfen.

§. 78.

Der *phyſiſche* Grund der Tilgung des Verbrechens iſt der *Tod* des Verbrechers. Aber nicht unbedingt. I. Stirbt der Verbrecher vor angefangener Unterſuchung oder vor geſprochener Sentenz; ſo kann nach ſeinem Tod weder die Unterſuchung eröffnet, noch fortgeſetzt werden; ausgenommen iſt beſonders das Verbrechen des Hochverraths *). II. Stirbt er nach geſprochener verdammender Sentenz, ſo haftet die Strafe, wenn ſie Geldſtrafe iſt, auf ſeinem Vermögen und geht mit dieſem auf die Erben über. Bey beſonders ſchweren Capitalverbrechen nimmt auch die Obſervanz eine Beſtrafung im Tode an.

*) L. 11. D. *ad L. Jul. Maj.* Is, qui *in reatu* decedit, integri ſtatus decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate: niſi forte quis Majeſtatis reus fuit. Nam hoc crimen, niſi a ſucceſſoribus purgetur, hereditas fiſco vindicatur.

Siebenter Abſchnitt.

Von der allgemeinen rechtlichen Folge der Verbrechen.

§. 79.

Der Stand der Ehre und insbeſondere des guten Namens gründet ſich auf die *Rechtlichkeit* des Menſchen. Er muſs ſo lange in dieſem Stande geſchützt werden, als er nicht ſeine Unrechtlichkeit bewieſen hat. Durch ein doloſes Verbrechen zeigt eine Perſon Geringſchätzung der Geſetze, Nichtachtung der Rechte anderer und beweiſt alſo durch Handlungen ihre Unrechtlichkeit. Die nothwendige allgemeine Folge eines jeden Verbrechens iſt daher Verluſt des Standes der Ehre, *Ehrloſigkeit* *). Blos bey Privatverbrechen nehmen die Geſetze eine Ausnahme an.

§. 80.

Die gemeine *Volksmeynung* in Deutſchland betrachtet die Ehrloſigkeit nicht als Folge eines Verbrechens, ſondern als Wirkung gewiſſer *Strafen*. In der Regel infamiren daher nach ihr nur ſolche Verbrechen, auf denen

*) L. 7. D. *de publicis judiciis.* Infamen non ex omni crimine ſententia facit, ſed ex eo, quod *judicis publici* cauſam habuit.

nen eine von dem *Henkerknecht* zu exequirende Strafe ſteht *). Der Rechtsgelehrte kann aber nicht nach dieſer Volksmeynung ſprechen, ſondern muſs, nach den Geſetzen und nach der Natur der Sache, den Verluſt des Rechts auf Ehre und guten Namen, mit allen rechtlichen Folgen dieſes Verluſtes, bey jedem öffentlichen Verbrechen anerkennen, ſo lange nicht entweder beſondere Geſetze, oder ein Richterſpruch eine Ausnahme machen **)

Vorbehaltung der Ehre.

*) Kleinſchrod a. O. Thl. III. §. 87. ff.

**) Wer dagegen einwenden wollte: beruht nicht *Infamie* auf der Volksmeynung? wie könnt Ihr alſo, wie kann ſelbſt ein Geſetzgeber über die Meynung des Volks gebieten? der würde nur beweiſen, dals er das Weſen der Ehrloſigkeit im rechtlichen Sinne gar nicht kenne. Die Ehrloſigkeit beſteht in dem Verluſt des *Rechts* auf Ehre. Ein Recht aber kann ſeinem Daſeyn und ſeinem Verluſt nach blos von *Rechtsgründen*, nicht von des Pöbels Meynung abhängig ſeyn und wenn ſich dieſe Meynung bis in das graueſte Alterthum verlöre. Der Richter kann freylich ſo wenig als ein Geſetzgeber gebieten, wen das Volk als infam *verachten* oder nicht *verachten* ſoll; das Recht auf bürgerliche Achtung aber kann er gar wohl gegen dieſe Meynung beſtimmen. Manchem Verbrecher wurde ſchon der Pranger zur Ehrenbühne; wird ihn darum ein Richter für weniger infam halten? — Nun? — und die Ehrloſigkeit ſoll doch von der Volksmeynung abhängig ſeyn? — Laſst uns alſo immer mit Conſequenz behaupten, dals die Geſetze, welche für jedes Verbrechen Infamie beſtimmen, in Deutſchland nicht aufgehoben ſind.

Zwey-

Zweyter Titel.

Von der Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt.

Von dem Strafgesetze und dessen Anwendung überhaupt.

§. 81.

Strafgesetz (lex poenalis) im *weitern Sinn*, heißt jedes Gesetz, das sich auf Verbrechen und deren Bestrafung bezieht. Im *engern Sinn* ist es ein Gesetz, welches eine Strafdrohung gegen gesetzwidrige Handlungen zu seinem Inhalte hat und besteht in der *kategorischen Erklärung der Nothwendigkeit eines sinnlichen Uebels auf den Fall einer bestimmten Rechtsverletzung*. Dieses Strafgesetz hat eine doppelte Beziehung 1) auf *alle Bürger* als mögliche Verbrecher, welche es abzuschrecken sucht; 2) auf die *Staatsbeamten*, welche die richterliche Gewalt haben, denen es die Verbindlichkeit zur Anwendung der Drohung auferlegt.

§. 82.

Aus der Natur eines Geſetzes überhaupt flieſsen für das Strafgeſetz die Hauptbeſtimmungen: 1) das *Strafgeſetz* iſt gültig *durch ſich ſelbſt*. Seine Anwendung kann nicht erſt abhängen von einer beſondern Beurtheilung ſeiner Zweckmäſsigkeit oder Rechtmäſsigkeit. 2) Das *Strafgeſetz iſt gültig für alle in demſelben enthaltenen Fälle*. Kein Fall, der unter das Geſetz paſst, iſt ausgeſchloſſen, als wenn er durch einen geſetzlichen Grund ſelbſt ausgeſchloſſen iſt.

§. 83.

Das Medium der Anwendung des Strafgeſetzes iſt das *richterliche Urtheil*; die Perſon, die daſſelbe anwendet, heiſst der *Richter*. Da nun das Geſetz für alle in demſelben enthaltenen Fälle gültig, der Richter aber nur Diener des Geſetzes iſt, ſo folgt: daſs jedes richterliche Urtheil nur durch *geſetzliche Gründe* beſtimmt werden darf, und alſo ſelbſt in dem Willen des Geſetzes gegründet ſeyn muſs. Alſo kann 1) die Sentenz einen Angeſchuldigten nur dann losſprechen, wenn das Geſetz ſelbſt ihn losſpricht und dieſes letzte *gewiſs* iſt *); ſie kann ihm aber auch 2) nur diejenige Strafe zuerkennen, welche *geſetzlich nothwendig* iſt. Willkührliche Verwandlung oder Milderung und

*) Daraus läſst ſich über die *transactio pro redimenda vexa* entſcheiden. Dafür *Boehmer ad Carpzov.* Q. 143. Obſ. 1. Quiſtorp *peinl. R.* Thl. I. §. 104. — Dagegen mit Recht Kleinſchrod *ſyſt. Entw.* Thl. II. §. 126.

und Schärfung der Strafe iſt ungerecht. Zu dieſen allen muſs ein geſetzlicher Grund vorhanden ſeyn, der entweder a) in einem ausdrücklichen Geſetz oder b) in der Natur des Geſetzes überhaupt zu ſuchen iſt *).

§. 84.

Die verſchiedene Beſchaffenheit des Strafgeſetzes beſtimmt die Verſchiedenheit des Umfangs der richterlichen Gewalt. Das Geſetz kann I. das Strafübel ſpecifiſch beſtimmen, welches auf die That folgen ſoll — *beſtimmtes Strafgeſetz* (*lex p. determinata*). Es kann aber auch II. ein Uebel drohen, ohne das Uebel ſelbſt ſpecifiſch zu beſtimmen — *unbeſtimmtes Strafgeſetz* (*l. p. indeterm.*) In dieſem Fall droht es 1) entweder verſchiedene Strafen *alternativiſch* — *relativ-unbeſtimmtes Strafgeſetz* (*l. p. relative indet.*) oder 2) es beſtimmt in keiner Rückſicht die Strafe — *abſolut unbeſtimmtes Strafgeſetz* (*l. p. abſol. indeterminata*).

§. 85.

I. Das *beſtimmte Strafgeſetz* erklärt die Nothwendigkeit, der Verknüpfung eines *beſtimmten* Uebels mit einer beſtimmten Uebertretung. (§. 84.) Da nun die Sanktion des Geſetzes für alle unter demſelben enthaltenen Fälle gilt (§. 82.), ſo kann für eine concrete, einem beſtimm-

*) Ueber das angebliche Recht des Richters die Strafe zu erhöhen, um von der Infamie zu befreyen. L. 13. §. 7. D. *de his qui notant. infam.* L. 10. §. 2. D. *de poenis* (L. 4. C. *ex quibus caus. infam.* L. 15. *pr. D. ad. municip.*) — L. 63. D. *de furtis.* Vergl. Kleinſchrod *Syſt. Entw.* Thl. II. §. 129.

ſtimmten Strafgeſetz unterworfene Uebertretung die Gröſse der Strafe nur aus und nach dem beſtimmten Geſetze ſelbſt determinirt werden.

§. 86.

II. Die Natur des unbeſtimmten Strafgeſetzes verſtattet der richterlichen Gewalt einen gröſsern Spielraum. Das Geſetz beſtimmt hier nicht ſelbſt vollſtändig das Strafübel; gleichwohl kann der Geſetzgeber nicht wollen, daſs der Richter nach blinder Willkühr ſtrafe Da nun aber in dem einzelnen Geſetze ſelbſt kein Princip für die Beſtimmung der Gröſse der Strafe enthalten iſt; ſo muſs der Richter ſelbſt nach einem, auſſerhalb des ſpeciellen Geſetzes liegenden Princip die Gröſse der Strafen beſtimmen. — Bey dem *relativunbeſtimmten* Strafgeſetz darf er nur zwiſchen den verſchiedenen von dem Geſetz angedrohten Strafen nach jenen Principien wählen: bey dem *abſolutunbeſtimmten* Strafgeſetz darf er auf jede Strafe erkennen*), ſobald ſie nur jenen allgemeinen Principien der Strafbarkeit angemeſſen iſt,

Zwey-

*) Selbſt auf die Todesſtrafe: L. 13. D. *de poenis*, „*haec licet ei, qui extra ordinem cognoſcit*, quam vult ſententiam ferre. L. 7. § 3. *ad L. Iul. rep.* „*Hodie ex Lege repetundarum* extra ordinem puniuntur, *et plerumque vel exilio puniuntur*, vel etiam durius, prout admiſerint. *Quid enim, ſi obhominem necandum* pecuniam acceperint? — Capite plecti debent. *vel certe in inſulam deportari.* Dieſen Geſetzen ſteht eben ſo wenig die L. 11. D. *de poenis*, als die P. G. O. Art. 104. entgegen. cf. Boehmer ad Art. 105. §. 2. C. C. C.

Zweyter Abſchnitt.

Von den Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgeſetze insbeſondere.

Erſte Abtheilung.

Von den Bedingungen der Anwendung des Strafgeſetzes überhaupt, oder von den Gründen der abſoluten Strafbarkeit.

Feuerbach *Reviſion* Thl. II. Kap. VI. und VII.

§. 87.

Die Gründe, von welchen die rechtliche Möglichkeit der Anwendung eines Strafgeſetzes überhaupt, alſo der Zufügung einer Strafe abhängt, heiſsen *Gründe der abſoluten Strafbarkeit* und ſind theils *objectiv*, theils *ſubjectiv*.

I. *Objectiver Grund der abſoluten Strafbarkeit.*

§. 88.

I. Der objective Grund aller Strafbarkeit iſt die Exiſtenz einer Thatſache, welche *unter der Drohung eines Strafgeſetzes enthalten iſt.* (§. 24. II.) Eine Handlung, die unter keinem Strafgeſetze ſteht, hat vor dem Gerichtshof des

äuſſern Rechts keine Strafbarkeit *). Die objective Beurtheilung der Strafbarkeit einer in concreto vorkommenden Handlung hängt daher von der Vergleichung derſelben mit den Merkmalen der in dem Geſetz vorausgeſetzten rechtswidrigen Handlung ab. Sie iſt nur dann Verbrechen, wenn ſie die Merkmale an ſich trägt, welche in dem Begriffe derjenigen Handlung enthalten ſind, an die das Geſetz die Strafe als rechtliche Folge geknüpft hat.

§. 89.

Der Inbegriff der Merkmale einer concreten Handlung oder Thatſache, welche in dem geſetzlichen Begriff von einer beſtimmten Art rechtswidriger Handlungen enthalten ſind, heiſst der Thatbeſtand des Verbrechens (*corpus delicti*) **). Die objective Strafbarkeit hängt

*) Es giebt eine bürgerliche Strafbarkeit der Handlungen in der *Vorſtellung des Geſetzgebers*. Dieſe ſetzt natürlich kein Strafgeſetz voraus, aber von ihr iſt hier nicht die Rede.

**) Des Worts Thatbeſtand bedient man ſich noch in andern Bedeutungen, in welchen es von den Rechtsgelehrten gar nicht gebraucht werden ſollte. Man verſteht darunter oft 1) das Inſtrument, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, 2) diejenigen Gegenſtände oder Thatſachen, aus welchen man auf die Exiſtenz eines gewiſſen Verbrechens ſchlieſsen kann, z. E. blutige Kleider, beym Mord; 3) das Object, an welchem die That begangen wurde, 4) den bloſsen Inbegriff derjenigen Thatſachen, welche den rechtswidrigen Effect d. Verbrechens ausmachen. — Boehmer ad art. 6. §. 10. C. C. C. Klein *Grundſ. d. peinl. R.* §. 68.

hängt daher von der Exiſtenz des Thatbeſtandes eines Verbrechens überhaupt, die Anwendung eines einzelnen Geſetzes auf einen beſtimmten Fall von *demjenigen* Thatbeſtande ab, den das anzuwendende Geſetz als Bedingung ſeiner rechtlichen Folge vorausſetzt.

§. 90.

Der Thatbeſtand der Verbrechen iſt verſchieden nach Verſchiedenheit des geſetzlichen Begriffs der Verbrechen. *Gewöhnlich* gehört zum Thatbeſtande 1) ein beſtimmter geſetzwidriger *Erfolg* der Handlung *); *oft* aber auch 2) gewiſſe *ſubjective* (in dem Gemüth des Verbrechers liegende) *Gründe* der rechtswidrigen Handlung, welche entweder a) in einer beſtimmten *Abſicht* **), oder b) in einer beſtimmten *Art der Willensbeſtimmung* beſtehen ***). — *Immer*

*) Es giebt Uebertretungen, wo dieſes nicht zum Thatbeſtande des Verbrechens gehört. Das *verſuchte Verbrechen* z. E. iſt auch ein Verbrechen, weil die Handlung, die auf die Vollendung einer Rechtsverletzung gerichtet iſt, an und für ſich ſelbſt unter einem Strafgeſetze ſteht. Ein rechtswidriger Effect aber gehört ſo wenig in den Begriff dieſer Uebertretung, daſs er dieſem Begriff ſogar widerſpricht.

**) z. E. beym Diebſtahl *animus lucri faciendi etc.*

***) So hängt z. E. der Begriff des Todſchlags davon ab, daſs die Tödung im *Affect* geſchehen iſt. Hat ein Geſetz den *Dolus* ſo nothwendig in den Begriff des Verbrechens aufgenommen, daſs ein culpoſes Verbrechen dieſer Art entweder ſchlechthin, oder doch ohne den Namen ſelbſt zu verlieren, unmöglich iſt, ſo gehört auch *Dolus* zum Thatbeſtande des

Innere gehören 3) gewiſſe *Merkmale der äuſſern Handlung* an und für ſich ſelbſt, zum Thatbeſtande eines Verbrechens.

§. 91.

Die Strafbarkeit einer concreten Handlung hängt davon ab, daſs an ihr der Thatbeſtand eines Verbrechens vorhanden iſt (§. 89.) Ein Strafgeſetz, alſo auch eine Strafe, kann nicht zur Anwendung kommen, wenn nicht die vorkommende Handlung, unter einem Strafgeſetze ſteht: oder eine unter dem Strafgeſetze ſtehende Handlung nicht vorhanden iſt. Die juridiſche Exiſtenz einer Handlung hängt aber von dem juridiſchen Beweis derſelben ab. Für den Richter *als Richter* iſt eine Thatſache, die nicht juridiſch erwieſen iſt, gar nicht vorhanden. Ein Menſch kann daher ſo wenig beſtraft werden, wenn der Beweis der angeblich von ihm vollzogenen und unter einem Strafgeſetz ſtehenden Handlung, juridiſch *unvollſtändig* iſt, als er beſtraft werden kann, wenn gar kein Grund für die Exiſtenz der bedrohten That vorhanden iſt. Strafe bey unvollkommenem Beweis iſt rechtswidrig, gleichviel ob man die Strafe des *Geſetzes* oder

des Verbrechens. Bey Verbrechen aber, die auch culpoſe begangen werden können, kann man den Dolus nicht zum Thatbeſtande rechnen. Er iſt dann, ſo wie die Culpa, blos ein Grund, von welchem der *Grad* der Strafbarkeit abhängt. Alle ſolche ſubjectiven Gründe aber können nicht zu dem Thatbeſtande, vermöge ſeines Begriffs, gerechnet werden.

oder eine *von derſelben abweichende gelindere* (auſſerordentliche) Strafe anwendet *).

II.

*) Neuere geben zwar zu, dafs man bey unvollkommnem Beweis nicht *ſtrafen* dürfe; aber ſie erkennen doch *als Richter* auf *Sicherungsmittel*, wovon ſich ſehr viele Beyſpiele in den *Hallifchen Rechtsſprüchen* von *Klein* finden. Wer macht denn den Richter zum Polizeymeiſter? wer gab *ihm*, der doch nur *Criminalgeſetze anzuwenden* hat, das Recht, Verfügungen zur künftigen Sicherheit des Staats zu treffen? — Die Gründe, mit denen man bisher die Einwendungen gegen dieſe Anmafsung erwiedert hat, ſind von der Art, dafs man ſie füglich ihrem eignen Schickſal überlaſſen kann. — Dafs bey unvollſtändigem Beweis nicht auf Strafe erkannt werden dürfe, erklären ſelbſt ausdrückliche Geſetze. L. 5. D. *de poenis* L. 16. C. *eod.* L. 4. C. *ſi ex falſis inſtrumentis.* Wenn man andere dagegen anführt, und glaubt, dafs ſich wenigſtens das R. R. nicht gleich ſey, da es auch Verdammung *ex manifeſta fide et indiciis evidentibus — ex indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus* zulaſſe, wie L. 34. C. ad *L. Iul. de adult* und L. 5. C. *de probationibus*; ſo irrt man ſehr. Dieſe Geſetze erlauben keineswegs einen unvollkommenen Beweis, ſondern ſie verlangen einen *vollkommnen Beweis*, nemlich einen vollkommnen *künſtlichen* Beweis, welches die Worte ſelbſt hinlänglich beweiſen. Nach dem *RR* entſteht alſo auch aus dem Zuſammenfluſs von Indicien eine volle juridiſche Gewifsheit und blos unter Vorausſetzung einer ſolchen *Gewifsheit* erkennt es ein Recht zu Strafe. — Allein unſre deutſche Geſetzgebung P. G. O. *Art.* 22. ſchränkt die juridiſche Gewifsheit in Anſehung der Beſtrafung auf einen *nichtkünſtlichen* Beweis ein, indem ſie verordnet, „*dafs niemand auf einigerley Anzeigung, Argwohns Wahrzeichen, oder Verdacht endlich zu peinlicher Strafe ſoll verurtheilt werden.*“ Nach deutſchem Recht kann daher auch dann nicht geſtraft werden, wenn ſelbſt voller

II. *Subjective Gründe der abſoluten Strafbarkeit.*

§. 92.

II. Der ſubjective Grund aller Strafbarkeit, beſteht *in der Gemüthseigenſchaft des Uebertreters, vermöge welcher für den vorliegenden Fall der Uebertretung in ihm die phyſiſche Möglichkeit der Wirkſamkeit des Strafgeſetzes begründet war.* Zur Beſtrafung eines äuſſerlich dem Strafgeſetz widerſprechenden Factums wird alſo ein Gemüthszuſtand vorausgeſetzt, in welchem es möglich war, daſs der Uebertreter von ſeiner That abgeſchreckt werden konnte. Denn das Strafgeſetz iſt gegeben zur Abſchreckung; für den Fall, wo es unmög-

voller *natürlicher* Beweis exiſtiren ſollte. — Wegen der Worte „*zu peinlicher Strafe* etc.“ glaubt man, daſs in *geringern* Verbrechen, auf denen eine *bürgerliche* Strafe im Sinne des Deutſchen Particularrechts ſteht, aus unvollkommnem Beweis geſtraft werden dürfe, wie Kleinſchrod *über die Wirkungen eines unvollkommnen Beweiſes in peinlichen Sachen*, In den *Abh. aus dem p. Recht* I Thl. Nr. 1. §. 7. behauptet. Allein die P. G. O. kennt keinen Unterſchied zwiſchen *bürgerlicher* und *peinlicher* Strafe in dem Sinne des deutſchen Particularrechts, ſondern die bürgerliche und peinliche Strafe, deren ſie zuweilen erwähnt, iſt blos die Römiſche *poena publica* im Gegengeſetz der *poena privata*. Dies ergiebt ſich deutlich aus der P. G. O. Art. 138. 157. und 158. — Auſſer den angeführten *Kleinſchrodiſchen* Abh. vergl. hierüber Weismantel *Diſſ. de condemnatione facinoroſorum ex indiciis*. Erf. 1791. — Holzſchuher ab Harrlach *Diſſ. de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda*. Altorf 1799. Die Halliſchen Preisſchriften ſind noch zu erwarten.

unmöglich und undenkbar iſt, daſs es dieſen Zweck erreiche, kann alſo auch das Strafgeſetz nicht gegeben ſeyn. Nun hängt aber die Möglichkeit der Zufügung einer Strafe davon ab, daſs der Fall von dem Geſetz bedroht worden iſt (§. 24. II.); alſo kann nur unter Vorausſetzung der Abſchreckungsmöglichkeit ein Rechtsgrund der Zufügung der Strafe vorhanden ſeyn. Die Gemüthseigenſchaft, welche die Strafbarkeit eines Menſchen begründet, heiſst die *Imputativität.*

§. 93.

Das Strafgeſetz ſoll durch die *Vorſtellung* des künftigen Uebels auf das *Begehrungsvermögen* wirken und dieſes abhalten, die That zu wollen. Die Bedingungen der Imputativität ſind alſo 1) das *Bewuſtſeyn der Strafbarkeit der Handlung*, welches a) die *Vorſtellung des Strafgeſetzes* ſelbſt in dem Momente der Willensbeſtimmung, und b) die richtige *Subſumtion der Handlung unter das Geſetz*, vorausſetzt. Die andere Bedingung iſt 2) die *Möglichkeit des Einfluſſes der Vorſtellung von der Strafbarkeit auf die Unterlaſſung der That.* Konnte nach Geſetzen der äuſſern oder innern Natur ſelbſt die gegenwärtige Vorſtellung der Strafe die That nicht verhindern, ſo iſt keine Strafbarkeit vorhanden *).

§. 94.

Eine Rechtsverletzung kann begangen werden, ſowohl aus Dolus, als aus Culpa. Die

*) Mündlich von der gewöhnlichen Freyheitstheorie und von Kleins *heroiſcher Freyheit.*

Die culpoſe iſt ſo wie die doloſe Verletzung nur ſtrafbar, weil ſie durch ein Strafgeſetz bedroht worden iſt. Da nun das Strafgeſetz zur Beobachtung des gehörigen Fleifses, als Strafgeſetz denſelben Zweck der Abſchreckung haben mufs, wie das Strafgeſetz gegen den Dolus, ſo ſind (vermöge des §. 92.) die Bedingungen der Imputativität überhaupt (§. 93.) ſowohl Bedingungen der Beſtrafung des Dolus, als der Culpa.

Vergleiche *Titel* I. *Abſchn.* V. §. 65.

§. 95.

Da eine Rechtsverletzung nicht blos dann ſtrafbar iſt, wenn ſich die Perſon mit dem Bewuſtſeyn der Strafbarkeit zu derſelben ſelbſt beſtimmt hat; ſondern auch dann, wenn ſie ſich, ohne die Rechtsverletzung zum Zweck zu haben, zu andern Handlungen beſtimmt hat, aus denen die Verletzung nach Natururſachen erfolgt (§§. 62—64); ſo iſt diejenige ſtrafbar, die zwar in einem Zuſtand der Nichtzurechnungsfähigkeit das Verbrechen begeht, ſich aber durch eine zurechnungsfähige Uebertretung des Geſetzes gegen die Fahrläſſigkeit in den Zuſtand der Nichtzurechnungsfähigkeit verſetzt hat. Mithin *fällt bey einem Verbrechen nur dann alle Strafbarkeit hinweg, wenn die Perſon weder die Rechtsverletzung ſelbſt unter den Bedingungen der Imputativität gewollt, noch auch, unter denſelben Bedingungen der Imputativität, ſich zu andern Handlungen oder Unterlaſſungen beſtimmt hat, durch die ſie in den Zuſtand der Nichtzurechnungsfähigkeit verſetzt worden iſt.*

§. 96.

§. 96.

Zu den einzelnen Zuſtänden, welche die Imputatiwität ausſchlieſsen, gehört demnach (vermöge §§. 93—95.) I. *jeder unverſchuldete Gemüthszuſtand, der das Bewuſtſeyn der Strafbarkeit der That* (die Vorſtellung des Geſetzes oder die Subſumtion unter daſſelbe) *unmöglich macht.* Mithin wirkt Strafloſigkeit 1) der *natürliche* Zuſtand der *Kindheit* *) 2) der *widernatürliche* Zuſtand der Kindheit (gewöhnlich) bey *Taub- und Stummgebohrnen* **) und völlig *kindiſchen Greiſen;* 3) *Gemüthskrankheit*, namentlich *Raſerey* und *Wahnſinn* ***), nicht aber bloſse Einfalt, auch nicht *partieller* Wahnſinn, wenn nicht das Verbrechen in der fixen Idee ſelbſt, aus welcher *dieſer* Wahnſinn beſteht, ſeinen Grund hat****); 4) unverſchuldete höchſte *Trunkenheit*; 5) gerechter und im höchſten Grade tobender Affect *****), 6) ſchuldloſer

*) L. 5. §. 2. D. *ad L. Aquil.* L. 23. D. *de furtis.* L. 12. D. *ad L. Corn. de ſicariis.* P. G. O. Art. 179. — Von den Verbrechen der *Unmündigen* und *Minderjährigen* mündlich. Vergl. Kleinſchrod *ſyſt. Entw.* Thl. I. §. 85. — *Bibliothek des peinl. Rechts.* I Bd. 1 Stck. S. 35 ff.

**) Kreſs *von dem Recht der Taub- und Stummgebohrnen.* Helmſt. 1736.

***) L. 9. §. 2. *ad* L. *Pomp. de parricidis.* L. 27. § 29. *ad* L. *Aquil.* L. 32. et 40. de R. J. L. 12. D. *ad L. Corn. de Sic.* P. G. O. Art. 179.

****) Vom *dilucido* und *obſcuro intervallo.* Rivinus *Diſſ. de homicidio, quamvis a furioſo commiſſo, poena capit. puniendo.* Lipſ. 1740.

*****) Weſtphal *Grundſätze von der rechtlichen Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* Halle 1784. 8.

ſer *Schlaf*; 7) unverſchuldeter *Irrthum* oder *Unwiſſenheit* in Rückſicht auf das Daſeyn des Strafgeſetzes überhaupt, oder der Subſumtion der That unter daſſelbe (§. 64.)

§. 97.

II. *Jeder unverſchuldete Zuſtand der Perſon, in welchem der Einfluſs des Strafgeſetzes zur Verhinderung der That entweder pſychologiſch oder phyſiſch unmöglich iſt.* Die Strafbarkeit fällt daher hinweg 1) wenn die Perſon durch ein *gewiſſes* und *gegenwärtiges*, dem Strafübel entweder *gleiches* oder daſſelbe *überwiegendes* Uebel zur That fortgetrieben wird. Ein ſolches Uebel kann a) durch die Natur bevorſtehen (Nothfall *), oder es kann b) durch Menſchen bewirkt werden, welches ſtatt findet bey der *compulſiven Gewalt* eines andern, mit welcher er zur Begehung eines Verbrechens nöthigt

*) z. B. Diebſtahl in rechter Hungersnoth — Tödung eines andern, um ſelbſt einer augenblicklichen Lebensgefahr zu entgehen u. ſ. w. Man könnte einwenden, die Wirkſamkeit des Strafgeſetzes ſey hier nicht unmöglich. Der Menſch habe ja Freyheit. Gar wohl! aber man vergeſſe nicht, daſs wir in dem peinlichen Recht den Menſchen nur als Natur und ſinnliches Weſen betrachten können. Die Pſychologie iſt hier unſre Lehrerin, nicht die Metaphyſik. Freyheit hat ihr Gebiet in der Moral. Nach *pſychologiſchen Geſetzen*, welche ſich auf die innere *Natur* des Menſchen beziehen, iſt in dem vorausgeſetzten Fall, wie auch ſchon *Filangieri* und andere bemerkt haben, eine Willensbeſtimmung durch die Vorſtellung des entfernten Strafübels nicht als möglich anzunehmen.

nöthigt *). Sie fällt 2) hinweg, wenn die That blos durch den Körper bewirkt wurde, ohne dafs ihr ein Begehren zum Grunde lag. Dahin rechne man den Zwang eines andern durch *abſolute* Gewalt (*vis abſoluta*).

§. 98.

Bey einer jeden, dem Geſetz äuſſerlich widerſprechenden That, wird die Imputativität ſo lange präſumirt, bis das Gegentheil erwieſen iſt. Aus ähnlichen Gründen, aus welchen auch Dolus präſumirt werden mufs (§. 68.)

*) z. E. Nothzucht durch Drohung bewirkt.

Zweyte Abtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erſte Unterabtheilung.

Von den Gründen der relat. Strafb. bey Anwendung einzelner Geſetze.

Erſtes Hauptſtück.

Bey Anwendung beſtimmter Strafgeſetze.

Tiraquellus *de poenis legum ac conſuetudinum ſtatutorumque temperandis aut etiam remittendis.* Venet. 1560. et in Opp. T. VII.

C. G. Strecker *Diſſ. de poteſtate judicis, poenas in delicta ſtatutas mitigandi etc.* Erf. 1755.

P. J. Heisler *Diſſ. de juſtis poenas mitigandi cauſſis in criminibus.* Hal. 1752.

G. B. Hoffmann *Diſſ. de poena ordinaria nunquam mitiganda.* Lipſ. 1762.

§. 99.

Bey beſtimmten Strafgeſetzen (§. 84. 85.) hat der Geſetzgeber die rechtswidrige Handlung in abſtracto beurtheilt und nach dem Grad der Strafbarkeit, welcher der beſtimmten Art rechtswidriger Handlungen im Allgemeinen zukommt, die Art des Strafübels beſtimmt, welche die nothwendige rechtliche Folge der That ſeyn ſoll. Bey beſtimmten Strafgeſetzen kann

kann daher die Gröſse der Strafbarkeit einer von dem Geſetz bedrohten concreten Uebertretung nicht nach allgemeinen Principien, ſondern lediglich *durch das Geſetz* beſtimmt werden *Es kann alſo nur eine ſolche Strafe zuerkannt werden, welche* aus dem beſtimmten poſitiven Geſetze *ſelbſt als nothwendig erkannt wird.*

§. 100.

Da ein Geſetz das, was es erklärt, mit Nothwendigkeit beſtimmt, da das Urtheil des Richters nicht über dem Urtheil des Geſetzes iſt und die Anwendung eines Geſetzes nicht erſt von der Beurtheilung der Zweckmäſsigkeit oder Rechtmäſsigkeit deſſelben in concreto abhängen kann, (§. 82.); ſo zeigt ſich die Nothwendigkeit: *daſs die geſetzlich beſtimmte Strafe angewendet werde, ſobald die in dem Geſetz vorausgeſetzten Merkmale des Verbrechens an einer concreten Handlung exiſtiren — und kein höherer rechtlicher Grund zur Anwendung kommt, welcher die Nothwendigkeit einer Ausnahme begründet.* Denn das Geſetz hat das beſtimmte Uebel, an die beſtimmten geſetzlichen Merkmale der Handlung als nothwendige Folge geknüpft.

§. 101.

Wenn Gründe da ſind, bey einem unter dem beſtimmten Strafgeſetz enthaltenen Fall von der geſetzlichen Strafe abzuweichen, ſo exiſtirt eine *Strafänderung.* Dieſe iſt *Beſtimmung einer der Qualität* (der Gröſse) *nach von dem geſetzlichen Strafübel verſchiedenen Strafe für*

für einen unter dem beſtimmten Strafgeſetz enthaltenen Fall *). Sie begreift 1) die Strafmilderung (*mitigatio poenae*), die Beſtimmung eines der Qualität nach *geringeren Strafübels* für einen unter dem beſtimmten Geſetz enthaltenen Fall**), 2) die Strafſchärfung, die Beſtimmung eines der Qualität nach *groſsern Strafübels* für einen unter dem beſtimmten Geſetz enthaltenen Fall.

I. *Von der Milderung.*

§ 102.

Der Richter kann von der geſetzlichen Strafe für einen unter dem beſtimmten Geſetz enthaltenen Fall nur dann abweichen, wenn ein *geſetzlicher Grund* dazu vorhanden iſt ***). Ein

*) Die *Strafänderung* unterſcheidet ſich daher genau von der *Strafverwandlung*.

**) Der Begriff von Milderung paſst daher ſo wenig auf Beſtrafung bey Anwendung unbeſtimmter Strafgeſetze, als bey gelindern Strafen für Fälle, die gar nicht unter einem gewiſſen beſtimmten Geſetz enthalten ſind. Vergl. Feuerbach *Rev.* Thl. I. S. 223. ff. und Heisler *Diſſ. de juſtis poenas mitigandi cauſis.* § 1. ſq. — Der Unterſchied der Strafmilderung von *Begnadigung*, *Abolition* etc. ergiebt ſich von ſelbſt.

***) Ein angeblicher Milderungsgrund, der dieſe Eigenſchaft nicht hat, iſt eine *cauſa mitigandi ſpuria*. — Da wir im peinlichen Recht es nur mit *geſetzlichen* Beſtimmungen zu thun haben, ſo iſt die Eintheilung, in *Milderungs und aus Gnade und* aus *Gerechtigkeit* (*min. ex capite gratiae — ex cap. juſtitiae*) für das peinl. Recht ganz untauglich.

Ein ſolcher *rechtlicher Milderungsgrund* kann enthalten ſeyn 1) in der Natur des beſtimmten Strafgeſetzes ſelbſt, 2) in der ausdrücklichen Erklärung eines Geſetzes. Ein *politiſcher* Grund kann kein rechtlicher Grund der Milderung ſeyn.

§. 103.

Geſetzliche Gründe, welche eine Milderung bey allen Verbrechen begründen, heiſsen *allgemeine* Milderungsgründe (*c. mit. communes*); ſolche, die nur bey beſondern Verbrechen Milderung begründen, heiſsen *beſondere* (*c. mit. propriae*). Hier nur jene.

Cauſae mit. extrinſecae — intrinſecae.

§. 104.

A. Aus der *Natur des beſtimmten Strafgeſetzes*, ergiebt ſich als Milderungsgrund der *Mangel an den geſetzlich beſtimmten ausdrücklichen Merkmalen* *) (Requiſiten) *der That, an*

*) Unter den ausdrücklichen Merkmalen der That verſtehe ich 1) ſolche die das Geſetz ſelbſt unmittelbar angiebt. 2) ſolche, die ſich nach den vorliegenden Datis, auf dem Wege der *hiſtoriſchen* Interpretation; als Vorausſetzungen der ordentlichen Strafe erweiſen laſſen. z. B. Wenn das Geſetz nur das Verbrechen nennt, ohne die Requiſite beſonders anzugeben, uns aber der Sprachgebrauch beſtimmt, was ſich der Geſetzgeber gedacht habe. — Ein anderes Beyſpiel giebt die P. G. O. Art. 125. Hier nennt zwar nur *Carl* die *Brandſtiftung*; aber wir finden bald, daſs er das Röm. Recht im Blicke hatte und hier zeigen ſich die nähern Merkmale und Requiſite zum vollen Begriff der Brandſtiftung.

an welche das Geſetz die ordentliche Strafe geknüpft hat. Denn die Gröſse der Strafe in dem Geſetz wird beſtimmt durch die Gefährlichkeit der That, welche aus den in dem Geſetz benannten Merkmalen erkannt wird. Die volle Strafe correſpondirt alſo nur allen geſetzlichen Requiſiten der That zuſammengenommen. Wenn aber gewiſſe geſetzliche Merkmale der That nicht exiſtiren, während andere vorhanden ſind, ſo iſt darum die Handlung nicht völlig ſtraflos, weil ſie durch die noch vorhandenen Requiſite unter dem Geſetze ſteht und jedes einzelne vorausgeſetze Requiſit vom Geſetz als ein Grund der Strafbarkeit betrachtet wird *). Da nun bey einer ſolchen Vorausſetzung die volle Strafe nicht anwendbar, auch nicht volle Strafloſigkeit vorhanden iſt; ſo muſs eine gelindere Strafe angewendet werden.

§. 105.

Aus dieſem Grund findet Milderung ſtatt 1) wenn die Nichtexiſtenz gewiſſer geſetzlichen Requiſite der That *juridiſch gewiſs iſt. Mangel an dem Thatbeſtande;* 2 wenn für die Exiſtenz aller geſetzlichen Requiſite der That keine juridiſche Gewiſsheit vorhanden, alſo ein Theil der Requiſite erwieſen, ein anderer juridiſch zwey-

*) Denn das Geſetz nahm jedes einzelne Requiſit der That als Vorausſetzung bey der von ihm beſtimmten Strafe auf; jedes einzelne Requiſit wirkt alſo in der Vorſtellung des Geſetzgebers auf die Beſtimmung der geſetzlichen Strafe.

zweifelhaft ist. — Ungewissheit des Thatbestandes *).

§. 126.

Die Qualität der gemilderten Strafe muss bestimmt werden nach dem Gesetze selbst. Nämlich, die ordentliche Strafe ist ein Inbegriff gewisser Uebel, welcher dem Grad der Gefährlichkeit correspondirt, der aus allen Requisiten der That zusammengenommen entspringt. Jedes Requisit einzeln genommen hat aber für sich einen gewissen Grad der Gefährlichkeit und Strafbarkeit, ihm also correspondirt nur ein ihm proportionirter *Theil* der vollen Strafe. Da nun bey einem bestimmten Strafgesetz, die Strafbarkeit *in concreto* nach dem Gesetz selbst beurtheilt werden muss (§. 99.); so kann auch die Grösse der gemilderten Strafe nur dadurch bestimmt werden, dass von der vollen Strafe so viel abgezogen wird, als den fehlenden Requisiten correspondirte. Sind daher alle einzelnen Requisite, der Straf-

 barkeit

*) Es ist z. B. gewiss, dass an einer Person zum Zweck der Wollustbefriedigung Gewalt geschehen ist, ungewiss aber, dass der Beyschlaf vollzogen oder juridisch gewiss, dass er nicht vollzogen worden ist. — Sind *alle* Requisite des Thatbestandes einer Uebertretung zweyfelhaft, so fällt alle Strafe hinweg, aus demselben Grunde, aus welchem sie hinwegfallen muss, wenn die Nichtexistenz derselben *erwiesen* ist. Denn der Nichtexistenz eines Factums ist *in foro externo* die Unerweisbarkeit völlig gleich. Dass Criminalisten in Theorie und Praxis das Gegentheil annehmen, kann man ihnen nicht verdenken.

barkeit nach, einander gleich, ſo ſinkt die Strafe um ſo viele Grade, als der Zahl nach Requiſite mangeln; ſind ſie ungleich, ſo muſs die Beurtheilung der Gröſse der Strafbarkeit des fehlenden Requiſits den Grad beſtimmen, bis zu welchem die geſetzliche Strafe fällt *).

§. 107.

B. Die *poſitive Geſetzgebung* beſtimmt nur zwey allgemeine Milderungsgründe. Dieſe ſind: 1) *wenn der Verbrecher auſſer der Strafe durch die Staatsgewalt* **) *ſchon andere unverſchuldete Uebel in Beziehung auf ſeine Uebertretung erlitten hat* ***). Dahin gehört beſonders langes oder ſehr hartes unverſchuldetes *Gefäng-*

*) Ausführlichere Beſtimmung und Erläuterung in Feuerbachs Rev. Thl II Kap 6.

**) Nach Hrn. *Klein Grundſätzen d. p. R.* §. 174. ſoll die „Qual welche dem Verbrecher das Verbrechen ſelbſt verurſacht," die Strafe mildern. Alſo die Gewiſſensbiſſe. — Stelzer *Grundſ. d. p. R.* S. 204 glaubt, daſs der Verluſt des Vortheils, den der Verbrecher von der That erwartete, die Strafe mildere. Dagegen Kleinſchrod *Syſt. Entw.* Thl. II. §. 82.

***) L. 23. C. *de poenis.* Omnes, quos damnationis conditio diverſis exiliis deſtinatos, metas temporis praeſtituti in carceris impleſſe cuſtodia deprehenderit, ſolutos poena, vinculisque laxatos cuſtodia liberari praecipimus, nec formidare miſerias ullius exilii. *Sit ſatis immenſorum cruciatuum ſimul luiſſe ſupplicia.* — L. 25. D. *de poenis.* Si diutino tempore aliquis *in vrata* fuerit, aliquatenus poena ejus ſublevanda erit. Sic enim conſtitutum eſt; non eo modo puniendos eos, qui *longo tempore in vrata* agunt, quam eos, *qui in vrbibus ſuis tantum* excipiunt. — Daſs hier *vrata* die Zeit der Unter-

fängniſs *) 2. *Wenn der Urheber des Verbrechens noch unmündig war und die That aus jugendlicher Uebereilung begangen hat* **). Zeigte ſich bey ſeiner That ein hoher Grad von Ueberlegung und eingewurzelten rechtswidrigen Triebfedern (*erfüllte die Bosheit das Alter*), ſo fällt der Grund des Geſetzes hinweg ***).

II. *Von der Schärfung.*

§. 108.

Bey jeder Schärfung werden mit der von dem Geſetz angedrohten Summe von Uebeln, noch andere verknüpft. Die Schärfung enthält

Unterſuchung bedeutet, ergiebt ſich ſchon aus den Schlusworten des Geſetzes. In dieſem Sinne wird auch *reatus* in der L. 11. D. ad L. *Jul. Maj.* genommen. Vergl. auch Kleinſchrod l. c. §. 101. — Aus allgemeinen Principien läſst ſich dieſer Grund der Milderung nicht erweiſen, wie ich ehemals glaubte.

*) I. Chr. Kaulfuſs *Diſſ. de carcere diuturno poenam criminalem temperante.* Erf. 1742. Todesſtrafe ſoll, nach einiger Rechtslehrer Meynung, dadurch nicht gemildert werden. Weſtphal C. B. Anm. 37. Pufendorf *jus crim.* C. 25. §. 57. Dagegen mit Recht Hommel *Rhapſ.* Obſ. 120. Quiſtorp Thl. I. §. 112. Milderung lebenswirriger Gefängnisſtrafe läſst ſich aber aus dieſem Grunde nicht wohl denken, Klein a. O. §. 174.

**) Nicht nach röm. Recht, wie ſich aus L. 1. C. *adverſ. del.* und L. 14. D. *ad ſct. Claud.* ergiebt. Dieſe Beſtimmung fliesst aus der P. G. O. Art. 164., welche, obgleich nur von jungen Dieben redend, dennoch nach richtigen Regeln der Interpretation, auf alle Arten von Verbrechen ausgedehnt werden muſs.

***) P. G. O. Art. cit.

hält alſo einen Zuſatz, der im drohenden Geſetze nicht enthalten iſt. Nun ſetzt aber jedes Strafübel voraus, daſs es durch ein Geſetz vorher angedroht ſey. Es iſt daher auch jede Schärfung der Strafe rechtlich unmöglich *).

Anhang:

Von falſchen Milderungsgründen und angeblichen Gründen der Schärfung.

Reinhart *Diſſ. de caſibus, ubi quae judex peculiarem mitigandi poenae falſo ſibi arrogat.* Erf. 1754.

§. 109.

Die Rechtslehrer kennen noch viele andere Milderungsgründe, welche die Noth und halbverſtandene Humanität erfunden hat **). Die wichtigſten ſind I. der *verringerte Grad*

*) Wenn Verbrechen concurriren, ſo muſs freylich oft mit der ordentlichen Strafe des einen Verbrechens noch ein ſchärfender Zuſatz verbunden werden, wie ſich weiter unten zeigen wird. Aber dies iſt nicht eigentlich Schärfung der Strafe jenes Verbrechens; ſondern der ſchärfende Zuſatz iſt ein Theil der ordentlichen Strafe eines andern ebenfalls zur Anwendung kommenden Strafgeſetzes, oder deſſelben Strafgeſetzes, welches mehrmals übertreten worden iſt. Ein himmelweiter Unterſchied. cf. Gros *Diſſ. de notione poenarum forensium* §. 13. — Feuerbach *Revision.* Thl. I. S. 333. ff.

**) Ich führe dieſe Gründe zur Notiz hiſtoriſch an, weil nichts ſo ſehr als ſie den bisherigen Geiſt der Wiſſenſchaft charakteriſirt und weil ſie dem künftigen Defenſor nützlich iſt, der *alles* mögliche für ſeinen Clienten ſagen muſs. Der verſtändige *Richter* freylich muſs wiſſen, was er von dieſen Gründen zu halten hat.

Grad der Strafbarkeit in concreto *). Dieſer wird angenommen 1) wenn der That eine ungewöhnlich gute oder unſchuldige *Abſicht* zum Grunde liegt **), 2) wenn die *Selbſtthätigkeit* des Subjects (die Freyheit) bey der That beſchränkt iſt. (*impedita libertas*. Daher ſoll a) *Schwäche des Verſtandes* ***, b ſchlechte *Erziehung*, in wie fern von ihr die Bildung des Verſtandes abhängt ****), c) hohes *Alter* †), d) *Schwäche des weiblichen Geſchlechts*, wenn die That nicht beſondere Kraft zur Ueberwindung weiblicher Schüchternheit erfodert, e) *Affect*, vorausgeſetzt, daſs er nicht den höchſten Grad erreicht hat, ††) f) *Trunkenheit* unter derſelben Bedingung, g) *Verführung*, h) *heftiger äuſſerer Reitz*, beſonders durch zufällige dargebotene groſse *Gelegenheit* †††) u. ſ. w. die Strafe mildern.

§. 110.

*) Beſonders gut ausgeführt von Kleinſchrod *ſyſt. Entw.* Thl. II. Kap. V. §. 55—65. und Stübel *peinl. Recht.* Thl. II.

**) Klein p. R. §. 172.

***) F. A. Hommel *Diſſ. de temperandis poenis ob imbecillitatem intellectus.* Lipſ. 1753.

****) Kleinſchrod a. O. Thl. I. §. 132. Thl. II. §. 61.

†) Kleinſchrod a. O. Thl. I. §. 89. ſqq. Thl. II. §. 59.

††) Weſtphal *Grundſ. von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* Halle 1784.

†††) Erxleben, *in wiefern Gelegenheit zu Verbrechen die Strafe derſelben mildere.* Gött. 1779. Püttmann

§. 110.

Das Hauptargument für dieſen Milderungsgrund liegt in der Behauptung: daſs, da jede Strafe dem Grad der Moralität oder Gefährlichkeit der That *in concreto* angemeſſen ſeyn müſſe, um gerecht und zweckmäſsig zu ſeyn, die geſetzliche Drohung ſelbſt nur auf denjenigen ſpeciellen Fall der That angedroht ſeyn könne, mit welchem ſie in Proportion ſteht, und mithin eine *ſtillſchweigende* Vorausſetzung der ordentlichen Strafe nicht exiſtire, ſobald die geſetzlich benannte Gattung des Verbrechens in concreto einen Grad der Strafbarkeit zeigt, der mit der ordentlichen Strafe nicht in Verhältniſs ſteht *). Allein: 1) ein beſtimmtes Strafgeſetz knüpft, ſeiner ausdrücklichen Erklärung nach, die gedrohte Strafe an die von *ihm benannten* Merkmale der That, alſo an die ganze Gattung des Verbrechens **); 2);

pr. delinquendi occaſio, an et quatenus delictum ejusque poenam minuat. Lipſ. 1786. in Opuſc. Nr. 4.

*) Der Vf. glaubt hier den Hauptpunkt, auf welchen ſich die Gegner ſtützen können, ſchärfer und für ſie vortheilhafter dargeſtellt zu haben, als irgend einer von ihnen ſelbſt es gethan hat. Aber auch den ſcheinbar ſtrengſten Argumenten der Gegner kann man mit den Gründen der Revision kühn unter die Augen treten.

**) Es wäre doch gar zu ſonderbar, wenn ein Geſetzgeber eines beſtimmten Strafgeſetzes, überall ſeiner Erklärung nach, die Strafe der ganzen Gattung des benannten Verbrechens, alſo auch jedem einzelnen Fall, ſobald er die Merkmale der Gattung trägt, androhte; immer aber in ſeinem *Sinn* nur an eine einzelne *Species* der benannten Gattung dächte,

2); die ganze Vorausſetzung, daſs die Strafe dem Grad der Strafbarkeit in concreto angemeſſen ſeyn müſſe, beruht auf irrigen Begriffen von Strafe und Strafzweck, nämlich der Präventionstheorie oder der Idee einer moraliſchen Vergeltung. Jede der Strafbarkeit der Gattung angemeſſene und geſetzlich angedrohte Strafe, iſt auch immer in concreto gerecht, weil ſie angedroht iſt *). 3) Dieſe Vorſtellungsart

dächte, nämlich an denjenigen (wenn wir conſequent ſeyn wollen — *muſterfeltnen*) Fall, wo ſub plena imputatione das Verbrechen begangen worden iſt. — Noch ſonderbarer iſt, daſs der Geſetzgeber neben *unbeſtimmte* Geſetze *beſtimmte* hingeſtellt hat, da doch der Richter über dieſe ſo viel Macht hat, wie über jene, jene daſſelbe ſagen, was dieſe ſagen: nemlich — ſtraft nach den allgemeinen Principien der Strafbarkeit! Das allerſonderbarſte aber betrifft die Rechtslehrer, die 1) einen gewiſſen Grad der Selbſtthätigkeit des Subjects bey der That, als conditio ſine qua non der ordentlichen Strafe vorausſetzen; und ſich doch nicht die Mühe nehmen (es liegt wohl nur daran, daſs es *unmöglich* iſt) uns dieſe Vorausſetzung, von der doch ſo viel abhängt, näher kenntlich zu machen; die 2) *volle Selbſtthätigkeit* (plena libertas) als Bedingung der *ordentl. ben* Strafe nennen, zugleich aber eine Schärfung annehmen, wenn die — *Selbſtthätigkeit beſonders groſs* war, ſo daſs alſo (verſuche es nachzudenken, wer kann!) eine Selbſtthätigkeit angenommen wird, die noch ſelbſtthätiger iſt als *volle* (unbeſchränkte) Selbſtthätigkeit.

*) Es iſt daher ſchlechthin unmöglich zu begreifen, wie Rechtslehrer jene Theorien verwerfen und die von uns aufgeſtellte annehmen, gleichwohl aber eine Milderung wegen verringerter Strafbarkeit begünſtigen können. Dieſe ganze Milderungstheorie beruht lediglich darauf, daſs man ein Strafrecht (ent-

art iſt nicht nur nicht in den poſitiven Geſetzen gegründet, ſondern ihnen gerade entgegen *).

§. 111.

Anmerk. Wa hier nur angedeutet werden konnte, wird ausführlich dargeſtellt und bewieſen in Feuerbach *Diſſ. de cauſis mitigandi ex capite impotentiae libertatis*. Jen 1799. und in deſſen *Revision*. Thl. I. S. 150 422.

(entweder aus dem Princip der Prävention oder der moraliſchen Vergeltung) unabhängig von dem Strafgeſetz annimmt und mithin behauptet, daſs da Strafübel entweder mit der Immoralität des Einzelnen in Proportion ſtehen müſſe (weil ſonſt die Idee von Vergeltung verſchwindet) oder mit dem Grad der *Gefährlichkeit* des Einzelnen, weil dieſer für die Zukunft abgeſchreckt werden ſoll. Man zeige einen andern denkbaren Grund! Iſt dies, ſo folgt aus einer Theorie, die das Recht den Einzelnen zu ſtrafen erſt durch die Drohung eines Strafgeſetzes begründen läſst, in welcher Strafe erſt durch das Strafgeſetz und auſſer dieſem gar nicht vorhanden iſt, gerade das Gegentheil. Unvermerkt werden daher dieſe ihrer Theorie ungetreu und gehen in der Anwendung zu der Partey über, die ſie beſtreiten.

*) Feuerbach *Reviſion* Thl. I. Kap. V. Beſonders ſind zu merken L. 1. §. 2. 3. 4. *D. ad Sct. Turpil* „Facti *quidem quaeſtio in arbitrio eſt judicantis, poenae vero perſecutio* non ejus voluntati mandatur, ſed *legis* auctoritati reſervatur. L. 3 C. *ne ſanctum baptisma* L. 8. § 2 C ad *l. Jul. de vi publ.* L. 14. *D. de Sct. Silan.* Man hat beſonders gegen das letzte Geſetz die Einwendung gemacht, daſs es nichts beweiſe. Gleichwohl iſt alles klar. — Ein gewiſſer Unmündiger wird, weil das Sct. Silan. gegen ihn zur Anwendung kam, mit der *ordentlichen* Strafe belegt. Das Geſetz ſagt, daſs ihm Recht geſchehen ſey und führt als Entſcheidungsgrund an: „qui ejus aetatis (quamquam nondum puberis) *ut res intel-*

§. 111.

Noch werden, jedoch nicht einſtimmig, als Milderungsgründe angenommen II. der *gute*

rellectum capere poſſent, his non magis in caede domini, *quam in ulla alia cauſa* parci oportere.“ Die Beweiskraft liegt offen und klar darin: 1) ſoll die impedita libertas, oder überhaupt verringerte Strafbarkeit in concreto die Strafe mildern, ſo konnte auch das Urtheil gegen dieſen Mündigen nicht gerechtfertigt werden, weil doch bey einem Unmündigen (wenn nicht die Bosheit das Alter erfüllt) die Strafbarkeit in concreto geringer iſt, indem hier äuſſere Reitze einen ſtärkern Einfluſs haben und der noch ungebildete Verſtand keine kalte ruhige Ueberlegung verſtattet. — „Vielleicht aber war in dem vom Geſetz entſchiedenen Fall, volle Ueberlegung und gereifte Bosheit vorhanden?“ War dieſes und erkannten die Geſetze den Milderungsgrund wegen verringerter Strafbarkeit an, ſo muſte ja der Entſcheidungsgrund darin geſetzt werden, daſs hier jene zur Milderung nöthige Vorausſetzung nicht vorhanden, die libertas nicht verringert geweſen ſey. Allein davon kein Wort! ſondern 2) der einzige Entſcheidungsgrund wird darin geſetzt, weil daſs Unmündige fähig geweſen ſey, *rei intellectum capere* und daſs dieſes überhaupt zur vollen Strafe (quam-cauſſa) hinreiche. Facultas *rei intellectum capiendi* kann aber doch, ſo wohl der Sprache, als auch dem Zuſammenhang des Geſetzes nach, weiter nichts heiſsen, als die *Fähigkeit die Beſchaffenheit eines Gegenſtandes* (hier der *rechtswidrigen Handlung*) einzuſehen; die Fähigkeit über die Handlung zu reflectiren, um zu wiſſen, *was* ſie für eine Handlung ſey. Zu der Zuerkennung der ordentlichen Strafe wird alſo hier weiter nichts als Imputativität überhaupt erfodert, in wie fern die Zurechnungsfähigkeit Kenntniſs der Beſchaffenheit der Handlung (um zu wiſſen, ob ſie unter dem Geſetz ſtehe oder nicht) vorausſetzt.

Von

gute Lebenswandel *) III. *Reue* **) IV. *Freywilliges Bekenntniſs*, V. *Gewohnheit* ***) VI. *Irrthum und Unwiſſenheit* in Anſehung der Gröſse der auf das Verbrechen geſetzen Strafe ****), VII *Glücklicher Erfolg der Handlung* †) VIII. Verwandſchaft des Beleidigers mit dem Beleidigten ††) IX. *Schadenserſatz*, †††) X. *Entſagung* der Rechte aus der Beleidigung von Seiten des Beleidigten ††††) XI. *Compenſation*.

Von einem gewiſſen Grad *der Selbſtthätigkeit*, oder überhaupt der Strafbarkeit als Bedingung der ordentlichen Strafe nirgends ein Wort! — Der *Leipziger* Hr. Rec. (in *Hübners* und *Tittmanns* Bibl. kl. jur. Schr. Bd. 1 Stck. 2.) muſs alſo entweder nicht richtig überſetzt, oder er muſs nicht bedacht haben, wovon, bey der Frage nach der Gültigkeit dieſer Milderungsgründe, die Rede ſey, wenn er gar meynt, daſs dieſes Geſetz die Rechtmäſsigkeit dieſer Milderung *begründe*.

*) B. C. H Breuning *Quaeſt. an vitae bene actae probatio ſit inculpati argumentum.* Lipſ. 1778.

**) Kleinſchrod a. O. Thl. I. §. 148—152.

***) Püttmann *de delictis, quae conſuetudine excuſantur* in *Miscell.* Cap. XXVIII.

****) A. Fr. Schott, *Diſſ. de ignorantia populi circa poenas.* Lipſ. 1788.

†) Kleinſchrod a. O. Thl. II. §. 85—87.

††) Quiſtorp Beyträge. n. A. Nr. 31.

†††) Dieſer, ſo wie die Milderungsgründe IX u. X, könnten blos cauſ. mit. *propriae* ſeyn.

††††) Beſonders *Vergleich, Fürbitte etc. Engau Diſſ. de transactione cum laeſo inita poenam criminalem temperante.* Jen.

tion *) XII. *Ablauf der* halben *Verjährungszeit* XIII. *Geſchicklichkeit des Thäters* **) u. ſ. w. Keiner dieſer Gründe ſtützt ſich auf Geſetze; faſt jeder widerſpricht der Natur der Sache.

§. 112.

Wegen erhöhter Strafbarkeit in concreto wird auch *Schärfung* angenommen. Sie ſoll eintreten 1) wenn der Verbrecher eine beſondere Bosheit in der Ausführung der That beweiſt; 2) wenn die Freyheit des Verbrechers in einem auſſerordentlichen Grade erhöht war, wenn er ungewöhnliche äuſſere Hinderniſſe zu überwinden, auſſerordentliche Beweggründe zu beſiegen hatte; 3) wenn ein ungewöhnlich groſser Schade durch die That entſtanden iſt ***).

Jen. 1746. Hommel *Diſſ. de tranſactione ſuper omittenda criminis capitalis accuſatione actori illicita.* Lipſ. 1750. Kleinſchrod a. O. Thl. II. §. 87—92.

*) Kapf *de compenſatione circa maleficia. Tüb.* 1778.

**) Püttmann *an et quatenus reorum in remp. merita in cauſſis levandae poenae numeranda ſint.* In Opusc. *jur. crim. Ny.* XI.

***) Klein p. R. §. 164.

Zwey-

Zweytes Hauptſtück.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey unbeſtimmten Strafgeſetzen.

Feuerbach *Reviſion.* Thl. II.

Grolman *über die Begründung des Strafrechts. Drittes Kap.* S. 118 – 137.

Für die entgegengeſetzte Theorie beſonders:

Kleinſchrod *Syſt. Entw.* Thl. I. Kap. IV. §. 43 — 206. und Stübel *Syſtem des allg. p. R.* Thl. II.

§. 113.

Das unbeſtimmte Strafgeſetz gebietet dem Richter ſelbſt die Strafe zu beſtimmen; es gebietet ihm aber zugleich die Strafe nach Principien zu beſtimmen, weil Zufügung eines Uebels nach bloſser Willkühr allem Recht und der Idee eines rechtlichen Zuſtandes im Staate widerſtreitet. (§. 85.) Dieſe Principien ſind Gründe der Strafbarkeit und zwar dieſelben, nach welchen der *Geſetzgeber* die Strafbarkeit beurtheilt. Nur in der *Art der Anwendung* dieſer Principien unterſcheidet ſich der *Geſetzgeber* von dem *Richter*, der ein unbeſtimmtes Strafgeſetz anwendet: jener beurtheilt nach denſelben eine Handlung in abſtracto (eine ganze Art oder Gattung von Handlungen, nach ihren

ihren allgemeinen Merkmalen), dieſer beurtheilt eine beſtimmte concrete Handlung (nach ihren individuellen Merkmalen). Der Richter ſteht alſo hier auf dem Standpunkte des Geſetzgebers ſelbſt und *beſtimmt der individuellen Handlung diejenigen Strafe, welche ihr der Geſetzgeber, aus den Principien der Strafgeſetzgebung beſtimmt haben müſte, wenn er ſie einzeln mit einer beſtimmten Strafe bedrohen wollte.*

§. 114.

Die Darſtellung der Principien der Strafbarkeit ſelbſt zerfällt in den *abſoluten* und *angewandten Theil.* Jener ſtellt die höchſten Gründe der Strafbarkeit ſelbſt auf, dieſer wendet ſie auf beſondere Vorausſetzungen an.

I. Der abſolute Theil der Gründe der relativen Strafbarkeit.

§. 115.

Der Rechtsgrund des *Daſeyns* aller bürgerlichen Strafe iſt die Gefahr für den rechtlichen Zuſtand im Staat. Die Strafe muſs daher der Gefährlichkeit der Handlung angemeſſen und weder gröſser noch geringer ſeyn, als nothwendig iſt, um die durch die Handlung begründete Gefahr abzuwenden. *Je gröſser alſo die Gefährlichkeit der Handlung für den rechtlichen Zuſtand iſt, deſto gröſser iſt die Strafbarkeit* *).

§. 116.

*) Dem möglichen Misverſtändnis, als wenn unſere Theorie hier in die Präventionstheorie überginge, iſt begegnet in der *Revision* Thl. II. S. 440 ff. Der §. 115. angegebene Geſichtspunkt darf niemals überſehen werden.

§. 116.

Die Gröſse der Gefahr wird beſtimmt 1) durch die Wichtigkeit des Rechts, welches gefährdet wird, 2) durch die Mannigfaltigkeit der Rechte, gegen welche die Gefahr gerichtet iſt, 3) durch die *intenſive Stärke* der Gefahr, 4) durch die *Dauer* der Gefahr.

§. 117.

Hieraus folgt: 1) *je* wichtiger *die Gefahr, je wichtiger alſo das Recht iſt, gegen welches ſie gerichtet* iſt; 2) *je* extenſiv-gröſser *die Gefahr iſt, je mehrere Rechtsverletzungen zu beſorgen ſind*; 3) *je* intenſiv-ſtärker *die Gefahr iſt, je mehr Gründe für die Wahrſcheinlichkeit und Wirklichwerdung einer Rechtsverletzung vorhanden ſind*; 4) *je* permanenter *die Gefahr iſt, je fortdauernder der Grund der Gefahr wirkt und je weniger derſelbe durch andere Gründe aufgehoben werden kann, — deſto gröſser* iſt die Strafbarkeit.

§. 118.

Eine Handlung kann betrachtet werden 1) *objective*, wenn wir auf die derſelben in der äuſſern Sinnenwelt zukommenden Merkmale reflectiren 2) *ſubjective* wenn wir ſie in Rückſicht der pſychologiſchen Gründe betrachten, die ihr zum Grunde liegen. Jene Eigenſchaften der Handlung machen die *Quantität* derſelben, diejenige Merkmale, welche durch dieſe pſychologiſchen Gründe beſtimmt werden, ihre *Qualität* aus. Eine Handlung kann daher nach jenen Principien ſowohl in Rückſicht ihrer Quali-

Qualität beurtheilt werden. Diejenigen beſondern Gründe der Strafbarkeit, welche durch die *Quantität* beſtimmt werden, heiſsen *objective Gründe der Strafbarkeit (rationes illegalitatis externae)*; diejenigen, welche aus der Qualität hervorgehen *ſubjective Gr.* der Strafb. (*rat. illeg. internae ſ. ſubjectivae*).

A.

Objective Gründe der Strafbarkeit ſelbſt.

§. 119.

Eine Handlung an ſich betrachtet iſt 1) *um ſo ſtrafbarer, je* wichtiger *das Recht iſt, das durch ſie verletzt wurde oder auf deſſen Verletzung ſie gerichtet war.* (Grundſ. 1. §. 117.) Ein Recht iſt aber um ſo wichtiger, je mehr es Bedingung der freyen Exiſtenz des Menſchen iſt, alſo 1) je mehr freye Handlungen durch daſſelbe begründet wurden, je mehr alſo durch die Verletzung deſſelben die Sphäre der rechtlichen Freyheit beſchränkt ward, 2) je unerſetzlicher das Recht iſt *).

§. 120.

*) Dieſes iſt der allein wahre Geſichtspunkt, aus welchem die Wichtigkeit der Rechte in *rechtlicher* Hinſicht beſtimmt werden muſs. Der in der *Reviſion* Thl. II. angegebene Maasſtab zur Beſtimmung der Wichtigkeit der Rechte iſt ganz falſch und widerſpricht ſich ſelbſt. Sein Rec. in der A. L. Z. Febr. 1800. Nr. 50 hat den Vf. zuerſt auf das ὕστερον πρωτερον in jener Darſtellung aufmerkſam gemacht und denſelben zu einer neuen Prüfung ſeiner Gedanken genöthigt.

§. 120.

Die Rechte eines Subjects ſind I. *urſprüngliche Rechte*, welche dem Subject zugleich mit ſeinem Daſeyn zukommen. Dieſe beſtehen 1) aus dem *Recht auf freyen Gebrauch der Kräfte*, welche a) das Recht auf *Exiſtenz* überhaupt; (Leben) b) das Recht auf *Integrität* der Kräfte (Geſundheit . 3) das Recht auf ungehinderte Aeuſſerung der Kräfte (phyſiſche Freyheit), in ſich begreift; 2) aus dem Recht auf *Ehre* *). II. *Erworbene*, welche zu ihrer Exiſtenz ein Factum vorausſetzen, wohin 1) das erworbene Recht auf *Sachen* (Eigenthumsrecht), 2) das erworbene Recht auf *Leiſtungen* (Vertragsrecht) gehört.

§. 121.

Nach demſelben Eintheilungsgrund ſind die Rechte einzutheilen, die dem Staat als einer moraliſchen Perſon zukommen. Der Staat hat I. *urſprüngliche* Rechte, die unmittelbar durch den Bürgervertrag beſtimmt, ihm alſo mit ſeinem Daſeyn gegeben ſind. Dahin gehört: 1) das Recht auf *Exiſtenz* überhaupt, 2) das Recht auf Integrität der Staatskräfte, 3) das Recht

*) Es wird hier das Recht auf Ehre unter die urſprünglichen Rechte gezählt, nicht als wenn es nach dem Vernunftrecht ein urſprüngliches Recht auf Ehre gäbe, ſondern weil die poſitive Geſetzgebung dieſe Rechte als ein urſprüngliches Recht jedes Bürgers betrachtet, das von ſeiner Seite kein Factum vorausſetzt, ſondern ihm mit ſeiner bürgerlichen Exiſtenz zugleich (die in der Regel als angeerbt betrachtet wird) zukommt.

Recht auf ungehinderte Aeuſſerung der Kräfte. (Regierungsrechte). 4) das Recht auf vorzügliche Ehre vor allen, die ſeiner Gewalt unterworfen ſind (Recht auf *Majeſtät*) *). II. *Erworbene Rechte*, welche erſt zu ihrem Daſeyn ein Factum von Seiten des Staats vorausſetzen. Dieſe ſind 1) erworbene *öffentliche* Rechte, deren Daſeyn durch die Ausübung eines *Regierungsrechts* begründet wird und dem Staat als einer öffentlichen Perſon zukommt. Ein ſolches iſt das Recht gegen ein *beſtimmtes* Policeygeſetz Gehorſam zu fodern **. 2) Erworbene *Privatrechte*, deren Daſeyn durch die Ausübung eines Privatrechts begründet iſt und welche dem Staate als einer Privatperſon zuſtehen ***).

§. 122.

Die Rangordnung dieſer einzelnen Rechte und Verletzungen wird (nach obigem Maasſtab

*) Da der Oberherr den Staat repräſentirt, ſo iſt er als Repräſentant des Staats Subject der Majeſtät.

**) Es iſt gegründet in dem urſprünglichen Recht des Staats überhaupt, für dasjenige Gehorſam zu fodern, was von Staats wegen für den öffentlichen Zweck beſtimmt worden iſt. Aber das Recht für dieſes oder jenes Policeygeſetz Gehorſam zu fodern, ſetzt die *beſondere Erklärung* des Staats voraus, daſs dieſes oder jenes als Hülfsmittel zur Erreichung des Staatszwecks gethan oder unterlaſſen werden ſolle. S. *Reviſion*. Thl. II. S. 226.

***) z. B. Rechte auf gewiſſe Güter, Rechte aus gewiſſen Verträgen, welche Privatrechte zum Gegenſtand haben.

ſtab (§. 119.) durch folgende Ordnung beſtimmt I. *Urſprüngliche Rechte.* 1) Eine Handlung, die auf Verletzung des Rechts auf *Daſeyn* gerichtet iſt, hat den *höchſten* Grad der Strafbarkeit. Denn dieſes Recht iſt unerſetzlich und die Bedingung aller andern Rechte. 2) Durch Verletzung der Integrität werden Bedingungen zur Wirkſamkeit für einen beſtimmten Theil der Freyheitsſphäre auf immer, oder doch auf eine gewiſſe Zeit lang, aufgehoben und dieſe Verletzung iſt mit der Gefahr des Verluſts des Daſeyns ſelbſt verbunden, auch iſt ſie an ſich unerſetzlich *); ſie hat daher den *zweyten* Grad der Strafbarkeit.

§. 123.

3) Bloſse Störung der Thätigkeitsäuſſerung eines Subjects iſt zwar an ſich ebenfalls unerſetzlich, beſchränkt aber die Freyheit blos vorübergehend in Rückſicht beſtimmter einzelner Handlungen, daher hat ſie den *dritten* Grad der Strafbarkeit. 4) *Ehrenverletzung* iſt, weil ſie ein unſchätzbares Object hat, unerſetzlich, beſchränkt aber unmittelbar die Freyheit ſelbſt nicht. Weil aber Ehrenverletzung leicht zur Verletzung aller übrigen Rechte *führt*, ſo ſteht ſie im *vierten* Grad und geht der Verletzung erworbener Rechte vor. II. *Erworbene Rechte* ſind im niedrigſten Grade ſtrafbar, ihre Verletzung enthält keine unerſetzliche Rechtsverletzung und die Freyheit wird blos

*) Für keine perſönliche Verletzung nemlich, iſt ein eigentliches *Aequivalent* denkbar.

blos in Hinſicht beſtimmter Objecte oder einzelner Handlungen beſchränkt *).

§. 124.

Die Gröſse der Strafbarkeit wird nächſt dem Princip der Wichtigkeit des Rechts beſtimmt durch die *Extenſität* der Gefahr. Alſo II. *iſt eine Handlung* (äuſſerlich betrachtet) *um ſo ſtrafbarer, auf* je mehr *Rechtsverletzungen* (der Zahl nach) *ſie gerichtet war, oder je mehr ſie wirklich verletzt hat.* Um ſo ſtrafbarer iſt demnach eine Verletzung 1) auf je *mehr Rechte* in einem und demſelben Subject ſie gerichtet war, 2) in *je mehr Subjecten* ſie Rechte verletzt oder zu verletzen geſucht hat.

§. 125.

Aus dem zweyten Satze folgt, daſs 1) Rechtsverletzungen, welche Rechte des *Staates* ſelbſt unmittelbar zum Object haben, in dem *höchſten*, 2) Rechtsverletzungen, welche Rechte einer *Gemeinheit* im Staat zum Object haben oder doch die Rechte aller in der Gemeinheit gefährden, den *mittleren*, 3) Rechtsverletzungen an dem *Einzelnen*, den *niedrigſten* Grad der Strafbarkeit haben.

§. 126.

*) Es wurde hier blos die Rangordnung der einzelnen Rechte *an ſich zu einander ſelbſt*, ohne alle Rückſicht auf das *Subject* der verletzten Rechte, beſtimmt. Ob und in wie-ferne die Verletzung dieſer Rechte in der Perſon des Staats der Verletzung in der Perſon des Einzelnen vorgehe, iſt eine von der eben beantworteten ganz verſchiednen Frage, welche jetzt erſt beantwortet werden *ſoll*.

§. 126.

Eine Rechtsverletzung des Staats iſt demnach ſtrafbarer, als eine Verletzung *deſſelben Rechts* in einer Privatperſon *). Allein die Verletzung eines durch Polizeygeſetze erworbenen Rechts ſteht jeder eigentlichen Verletzung einer Privatperſon nach, weil der Schutz der Rechte des Einzelnen unmittelbar Staatszweck, ein Polizeygeſetz und das daraus entſpringende Recht des Staats nur ein entferntes *Mittel* zu jenem Zwecke, ein Mittel aber an Wichtigkeit ſeinem Zwecke untergeordnet iſt. *Privatrechte* des *Regenten*, als Staatsrepräſentanten, ſtehen mit den Privatrechten der Unterthanen auf derſelben Stufe und eine Verletzung des Regenten, in ſo ferne er Privatperſon iſt, kann nicht ſtrafbarer ſeyn, als die Verletzung deſſelben Rechts in jedem Unterthan **).

B.

Subjective Gründe der Strafbarkeit.

a) *Höchſte Principien dieſer Lehre.*

§. 127.

Der ſubjective Grund aller Rechtsverletzungen liegt in illegalen *Triebfedern* der Sinn-

*) z. B. Verletzung des *Staatseigenthums* iſt ſtrafbarer, als Verletzung des Privateigenthums, Angriff auf das Daſeyn des Staats ſtrafbarer, als auf das Leben einer Privatperſon etc.

**) z. B. Diebſtahl an den Schattull-Geldern des Landesherrn. — Bey *Privatrechten* des *Staats* ſelbſt wer-

Sinnlichkeit, welche zu der That beſtimmen. Dieſe ſind alſo *Gründe der Gefahr* und ſollen durch eine entgegengeſetze Triebfeder des ſinnlichen Begehrens, die Furcht vor der Strafdrohung, aufgehoben werden. Da nun die Groſse der Gefahr (in der Vorſtellung des Geſetzgebers) die Gröſse der Strafbarkeit in concreto begründet (§. 113.); ſo iſt es auch die *Gröſse der Gefährlichkeit*, dieſer *ſinnlichen* einer That zum Grunde *Triebfedern, welche die Gröſse der Strafbarkeit beſtimmt* *).

§. 128.

Der Grad der Gefährlichkeit einer ſinnlichen Triebfeder hängt ab von ihrer *Intenſität* und *Stärke*, von ihrer *Feſtigkeit* und *Incorrigibilität* und endlich von ihrem *Umfange*. Es ergeben ſich hieraus (vermöge §. 127.) folgende Hauptgrundſätze:

1) *Je* intenſiv ſtärker *die ſinnliche Triebfeder iſt, die zur That beſtimmt, deſto gröſser iſt die Strafbarkeit*, je intenſiv ſchwächer, *deſto geringer iſt ſie.*

2) *Je mehr* eingewurzelt *und je incorrigibler die ſinnliche Triebfeder iſt, deſto gröſser iſt die Strafbarkeit; je* corrigibler *und je*

werden nothwendig Alle beleidigt, weil der Staat Inbegriff der Einzelnen iſt, das Recht aber dem Staate als Subject inhärirt. Allein der *Regent* als bloſse *Privatperſon* iſt ein für ſich beſtehendes Individuum und Rechtsverletzungen, die ihm als ſolchem zugefügt werden, afficiren ihn blos als Einzelnen.

*) Mündlich von der gewöhnlichen Freyheitslehre und den Gründen gegen dieſelbe. Vergl. *Kants* Thl. II. Kap. IX.

weniger eingewurzelt *ſie iſt, deſto geringer iſt Strafbarkeit.*

3) *Je umfaſſender die illegal-Triebfeder, auf je mehr Rechtsverletzungen ſie ihrer Natur nach gerichtet iſt, deſto gröſſer die Strafbarkeit; je weniger, deſto geringer.*

§. 129.

Jede Handlung erſcheint in jedem dieſer Momente und muſs nach jedem beurtheilt werden Die Strafbarkeit kann in dem einen Momente ſteigen, während ſie in dem andern ſinkt. Die Beſtimmung des wirklichen Grades der Strafbarkeit des Subjects hängt daher von der Beurtheilung ſeiner Handlung nach allen drey Momenten ab, und wird durch die *Summe* beſtimmt, *welche aus den Graden der Gefährlichkeit*, nach jenen drey verſchiedenen *Momenten einzeln genommen*, reſultirt *).

b) *Einzelne Folgerungen aus dieſen Principien.*

aa) Strafbarkeit der Verbrechen nach dem Moment der Intenſität der Triebfeder.

§ 130.

Der Grad der Stärke einer Begierde, welche dem Verbrechen zum Grunde lag, kann nur erkannt werden, aus ihren Wirkungen, nämlich aus der *Stärke* der *Hinderniſſe*, welche der Begehrung entgegenſtanden und welche durch die Begierde überwunden worden ſind. Dieſe Hinderniſſe können ſeyn 1) *Gemüthskräfte*, 2) *Wirkungen* von Gemüthskräften, Vorſtellungen und

*) S. hierüber ausführlich *Reviſion* Thl. II. S. 338 – 93.

und Gefühle, als *Bewegungsgründe* zur Unterlaſſung der rechtswidrigen Handlung.

§. 131.

Eine Begierde welche die Thätigkeit der höhern *Gemüthskräfte* ſelbſt zu unterdrücken fähig war, muſs ſtärker ſeyn, als eine ſolche, die nur entgegenſtehende *Bewegungsgründe* aus dem Wege räumte. Daher haben Verbrechen, die *ohne Ueberlegung* (durch das thieriſche Begehrungsvermögen) hervorgebracht wurden, wie Verbrechen aus *Affect* und aus *Gewohnheit*, einen höhern Grad der Strafbarkeit *), als Verbrechen, die mit Willkühr (nach vorgängiger Reflexion) begangen worden ſind. Denn nur dann wird der Menſch ohne vorgängige Wahl zu einer That getrieben, wenn die überwiegende *Heftigkeit* der *Begierde* die höhern Gemüthskräfte in ihrer Thätigkeit unterdrückt hat.

§. 132.

Handlungen aus thieriſchem Begehren ſowohl, als Handlungen aus Ueberlegung haben in Rückſicht auf Strafbarkeit wieder ihre verſchiedenen Abſtufungen. Dieſe werden beſtimmt durch die *beſondern* Abſtufungen der Stärke einzelner Hinderniſſe (Bewegungsgründe) welche der Beſtimmung des Begehrens zur That oder der Ausführung derſelben entgegenſtanden. Dieſe Hinderniſſe ſind entweder *Natur-*

*) Es verſteht ſich, daſs durch die Heftigkeit der Begierde nicht zugleich das Bewuſstſeyn der Strafbarkeit der Handlung unmöglich geworden iſt.

Natururſachen, welche der *Ausführung* der That entgegenſtehen und (vorgeſtellt) zu Bewegungsgründen der Unterlaſſung werden; oder Vorſtellungen anderer Gegenſtände, welche den Willen antreiben, ſich zur That nicht zu beſtimmen. Jenes ſind *äuſſere*, dieſes *innere* Hinderniſſe.

§. 133.

Daraus folgt *) je *zahlreicher* und *wichtiger* die innern Hinderniſſe waren, die den Verbrecher von der That hätten abhalten müſſen, und je *klarer* und *deutlicher* er ſich dieſe Bewegungsgründe vorgeſtellt hat, deſto gröſser iſt die Strafbarkeit, 2) *je gröſser die äuſſern Schwierigkeiten* waren, welche der Ausführung des Verbrechens entgegen ſtanden, deſto gröſser iſt die Strafbarkeit. Denn deſto ſtärker muſs die Begierde ſeyn, die den Menſchen, jener Bewegungsgründe ohnerachtet, zur That beſtimmte, ihn alſo antreiben konnte, dieſe Hinderniſſe der Ausführung zu überſteigen.

§. 134.

*) Dieſe Rückſicht auf die beſondere Stärke der einzelnen Abhaltungsgründe beſtimmt alſo die beſondern Abſtufungen der zwey Hauptgrade der Strafbarkeit, nach der Intenſität. So wie oben beſtimmt wurde, wie ſich Handlungen aus thieriſchem Begehren zu Handlungen aus Willkühr verhalten, ſo wird hier beſtimmt, wie ſich Handlungen aus Willkühr und aus thieriſchem Begehren (z. B verſchiedene Handlungen, die aus Leidenſchaft begangen wurden) zu *einander* *ſelbſt*, verhalten. Es ergaben ſich demnach eigentlich folgende Hauptſtufen der Strafbarkeit nach dieſem erſten Moment: I. Verbrechen aus *thieriſchem* Begehren, bey welchen

gröſſe

3) Strafbarkeit der Verbrechen nach dem Moment der Feſtigkeit der ſinnlichen Triebfeder.

§. 134.

Der Grad der *Feſtigkeit* einer gewiſſen rechtswidrigen Begierde kann ſowenig, als der Grad der Stärke *unmittelbar* erkannt werden. Allein man kann aus der Gröſse vorhandener *Reitze*, auf die Gröſse der Feſtigkeit ſchlieſſen. Je feſter eine gewiſſe ſinnliche Begierde in dem Menſchen gegründet iſt, deſto weniger äuſſerer Veranlaſſungen bedarf es, um ſie in Thätigkeit zu ſetzen; je weniger ſie noch eingewurzelt iſt, deſto gröſser müſſen die Auffoderungen und Reitze ſeyn, durch welche der Menſch zur That beſtimmt werden ſoll.

§. 135.

Es gilt daher die Regel: *je geringer und je weniger dringend die äuſſern Auffoderungen und Reitze waren, welche zur Uebertretung beſtimmten, deſto mehr muſte der Verbrecher von Natur zu dieſem Verbrechen disponirt, deſto feſter gegründet muſte in ihm die illegale Triebfeder ſeyn, deſto gröſser iſt alſo ſeine Strafbarkeit; je gröſser die äuſſern Veranlaſſungen, je dringender die zufälligen Reitze, deſto geringer iſt*

groſſe innere oder äuſſere Hinderniſſe (Bewegungsgründe) überwunden worden ſind. II. Verbrechen aus *thieriſchem* Begehren, bey welchen nur *geringe* innere oder äuſſere Hinderniſſe überwunden worden ſind. III. Verbrechen aus *Willkühr*, bey welchen *groſſe* innere oder äuſſere Hinderniſſe überwunden worden ſind. IV. Verbrechen aus *Willkühr*, bey welchen *geringe* innere oder äuſſere Hinderniſſe überwunden worden ſind.

iſt (aus dem entgegengeſetzen Grunde) *die Strafbarkeit* *).

§. 136.

Eine Handlung, die aus innerem Antrieb, ohne Auffoderung heftiger äuſſerer Reitze geſchieht, kann wieder an Strafbarkeit verſchiedene Stufen haben, welche durch folgende Regeln beſtimmt werden: 1) *die Triebfeder muſte um ſo feſter und herrſchender ſeyn, je mehr ſie ihr entgegenwirkende, pſychologiſche Hinderniſſe* fortdauernd *unterdrückt hat*; 2) *die durch die Begehung eines Verbrechens befriedigte ſinnliche Triebfeder muſte um ſo feſter und herrſchender ſeyn, je mehr Natururſachen die* Entſtehung *derſelben gewirkt haben, oder die fortdauernde* Wirkſamkeit *derſelben beſtimmen.* Bey jener Regel ſchlieſſe ich aus der Wirkung auf die Feſtigkeit der Triebfeder ſelbſt als Urſache, hier aus der Urſache auf die Feſtigkeit der Triebfeder.

§. 137.

Da die fortdauernde Unterdrückung pſychologiſcher Hinderniſſe auf die Feſtigkeit der Triebfeder ſchlieſſen läſst; ſo haben Handlungen aus *Gewohnheit* den höchſten Grad der Strafbarkeit, weil hier alle der Begehung entgegenwirkende Vorſtellungen und Gefühle, in Hinſicht ihrer Wirkſamkeit durch die zur Gewohn-

*) Aus dieſem Grund begründen *Verführung, groſſe unverhoffte Gelegenheit, dringende Nothwendigkeit der Befriedigung erlaubter Bedürfniſſe des Lebens, Furcht, Ueberredung etc.* geringere Strafbarkeit.

Gewohnheit gewordene Befriedigung der Begierde, aufgehoben ſind.

§. 138.

Je mehr Natururſachen auf die Entſtehung und Befeſtigung der Triebfeder gewirkt haben, deſto mehr Feſtigkeit hat auch in der Regel die Triebfeder wirklich (§. 136.) Deswegen ſteigt die Strafbarkeit 1) durch *böſe Erziehung*, 2) durch *böſes*, von Jugend auf empfangenes *Beyſpiel*, welches auf die Erregung und Befeſtigung *derſelben* Begierde gerichtet war, die dem *gegenwärtigen* Verbrechen zum Grunde liegt *).

§. 139.

Die noch fortwirkenden Natururſachen, welche das fortdauernde Daſeyn einer gewiſſen illegalen Triebfeder beſtimmen, ſind entweder *poſitive* oder *negative*. Unter jenen iſt beſonders zu merken die *Organiſation des Körpers*, in wie ferne dieſe auf das Daſeyn der Begierde Einfluſs hat. Unter dieſem kommt *Schwäche und Stumpfheit der höhern Geiſteskräfte* vorzüglich in Betrachtung. Denn durch dieſe Kräfte wirkt der Geiſt vorzüglich dem Andringen und dem Wachſen der Begierden entgegen, ſo wie er durch ſie auf gänzliche Zurückweiſung derſelben in die geſetzlichen Schranken wirkt. Mangel an den höhern Gemüthskräften iſt daher Mangel der Kraft

*) Das böſe Beyſpiel, das einen Menſchen z. E zum Diebſtahl reitzen konnte, kann daher kein Grund ſeyn, auf die Feſtigkeit der Begierde zu ſchlieſsen, die jetzt einen Mord hervorgebracht hat.

Kraft zur Unterdrückung und Beſchränkung illegaler Triebfedern *).

cc) Strafbarkeit der Verbrechen nach dem Umfange der illegalen Triebfeder.

§. 140.

Da hier die Gröſse der ſubjectiven Strafbarkeit durch die Menge von Rechtsverletzungen begründet wird, auf welche die Triebfeder gerichtet iſt, ſo folgt, daſs ein Verbrechen um ſo ſtrafbarer ſey: I. *je mehr Subjecte durch die Triebfeder bedroht werden, welche ihm zum Grunde liegt*, II. *auf je mehr* Rechtsverletzungen, *der Art nach, die ihm zum Grunde liegende Triebfeder gerichtet iſt.*

§. 141.

Hieraus ergiebt ſich 1) *Triebfedern, die ihrer Natur nach auf Hervorbringung* geletzmäſsiger *Handlungen gerichtet ſind*, begründen den geringſten *Grad der Strafbarkeit*, dahin gehören a) *Gefühle* und *Neigungen*, welche zu

*) Dem bisher vorgetragenen zu Folge giebt es in dieſem Momente folgende *Haupt-Stufen* der Strafbarkeit: I. Verbrechen aus *innerem* Antriebe oder doch aus ſehr ſchwachen äuſsern Reitzen: 1) Verbrechen aus Gewohnheit, 2) Verbrechen bey welchen alle die Fortdauer der illegalen Triebfeder beſtimmenden poſitiven und negativen Urſachen zuſammen concurriren, 3) Verbrechen, bey welchen die Feſtigkeit der Triebfeder nur durch eine oder die andere dieſer Urſachen beſtimmt wird. II. Verbrechen, welche unter heftigen *äuſsern* Reitzen bewirkt worden ſind.

zu geſetzmäſsigen Handlungen antreiben *), b) *moraliſche Antriebe*, welche durch einen Fehlgriff der Urtheilskraft ein Verbrechen hervorgebracht haben. z. E. Verbrechen aus vermeintlicher Pflicht.

§. 142.

2) *Triebfedern, die ihrer Natur nach zu* geſetzwidrigen *Handlungen beſtimmen, begründen einen erhöhten Grad der Strafbarkeit.* Unter den durch ſolche Triebfedern beſtimmten Verbrechen kommen folgende beſonders in Betrachtung, bey welchen die Gröſse der Strafbarkeit in folgender Rangordnung ſteht: a) *Verbrechen aus poſitivem Menſchenhaſs*, b) aus *Neid*, c) aus *Rachſucht*, d) aus *Eigennutz*, e) aus *Zorn*.

II. Angewandter Theil der Gründe relativer Strafbarkeit.

A. *Von den Graden der Strafbarkeit nach Verſchiedenheit der Willensbeſtimmung zur Uebertretung.*

§. 143.

Da die Gefährlichkeit der Handlung die Gröſse der Strafbarkeit beſtimmt (§. 115.); die Culpa aber keine poſitive, auf Rechtsverletzungen gerichtete Triebfeder beweiſst; ſo ſind *Handlungen aus Dolus immer ſtrafbarer, als Handlungen aus Culpa.* Dieſe kann an Strafbarkeit niemals dem Dolus gleich ſeyn. Auch die durch

*) z. E. Mord aus *Liebe*, aus *Mitleid* etc.

durch Dolus beſtimmte Culpa iſt in einem geringen Grade ſtrafbar, weil in Rückſicht auf die zu beſtrafende Handlung kein Dolus vorhanden war.

§. 144.

Aus demſelben Hauptgrunde ergeben ſich die Stufen der Strafbarkeit der verſchiedenen Arten der Culpa. Nämlich 1) die höchſte Culpa hat den höchſten, 2) die mittlere einen geringeren, 3) die geringſte Culpa den geringſten Grad der Strafbarkeit.

B. *Nach Verſchiedenheit der äuſſern Wirkſamkeit zur Uebertretung.*

§. 145.

I. Das unternommene Verbrechen iſt weniger ſtrafbar, als das vollendete *. Die Geſetze gebieten für den Verſuch willkührliche Strafe **; die allgemeinen Principien beſtimmen

*) Mehrere, beſonders Filangieri *Syſtem der Geſetzgebung* Bd. IV. S. 271. und *Servin de la legisl. crim.* L. I. Ch. Sect. 1. halten, aus Verwechslung des moraliſchen mit dem rechtlichen Stantpunkte den *conatus proximus* und das *delictum perfectum* für gleichſtrafbar mit dem Verſuch. Vergl. Traug. Thomaſius *Diſſ. an poena delicti perfecti ordinaria puniendus ſit conatus proximus*, Lipſ. 1735. Kleinſchrod *ſyſt. Enum.* Thl. I. §. 39. — Oft haben aber ausdruckliche Geſetze den Verſuch dem Verbrechen gleichgeachtet.

**) P. G. O. Art. 178. „So ſich jemand einer Miſſethat (1) *mit etlichen ſchelmiſchen Werken*, die zur Vollendung

men ihm aber immer geringere Strafbarkeit, als der Vollendung. Iſt die Vollendung aus eignem inneren Antrieb des Verbrechers unterlaſſen worden, ſo fallt alle Strafbarkeit hinweg*). II. Der Gehülfe iſt in der Regel weniger ſtrafbar, als der Urheber **), III. der Begünſtiger weniger ſtrafbar, als der Gehülfe.

§. 146.

A. Grade der Strafbarkeit des unternommenen Verbrechens. Für dieſes gelten die Regeln 1) *je gröſſer das beabſichtigte Verbrechen war* ***); 2) *je näher die Handlung der*

dung der Miſſethat dienlich ſeyn mögen, unterſteht, und (2) „*noch an Vollbringung* derſelben Miſſethat *durch andere Mittel, wider ſeinen Willen* verhindert würde, ſolcher böſe Wille, daraus etliche Werke folgen, iſt peinlich zu ſtrafen; aber in einem Fall härter, denn in dem andern, angeſehen Gelegenheit und Geſtalt der Sache."

*) Wie ſchon Berger *el. jur. crim.* C. 1, Nr. 1. §. 2. u. Hagemeiſter *Diſſ. de cauſſis mitigandarum poenarum* th. 65. bemerken und ſich unwiderleglich aus den Worten des Anmerk. **) angeführten Geſetzes ergiebt. Kleinſchrod *Syſt. Entw.* Thl. 1. §. 42. erklärt die Worte des Art 178. „*durch andre Mittel — würde*" für *verba enunciativa*.

**) P. G. O. Art. 177.

***) Der Verſuch kann *qualificirt* ſeyn, wenn durch die Handlung, durch welche ſich der Verbrecher den Weg zu einem andern Verbrechen bahnt, ſelbſt, ein unter einem beſtimmten Strafgeſetze ſtehendes Verbrechen begangen wird. Hier muſs dann wegen der Concurrenz eines vollendeten und eines verſuchten Verbrechens, die ordentliche Strafe jenes mit Schärfung erkannt werden.

der Vollendung war, deſto gröſser iſt die Strafbarkeit (wegen §. 117, 3). Hieraus folgt a) das *geendigte* Verbrechen iſt *ſtrafbarer*, als das *verſuchte* *), b) das *ange angene* ſtrafbarer, als das blos *attentirte* (§. 61).

§. 147.

B. Grade der Strafbarkeit des Urhebers. Auſſer den *allgemeinen* objectiven und ſubjectiven Gründen der Strafbarkeit, iſt die Art der Wirkſamkeit des Urhebers an ſich ein Grund, der die Strafbarkeit beſtimmt. *Je mehr Gründe für die Exiſtenz der Rechtsverletzung in der Handlung des Urhebers enthalten waren, deſto gröſser iſt ſeine Strafbarkeit*, (nach §. 61, 2).

§. 148.

Daraus folgt: 1) Wer ſich mit andern, gleichviel ob Miturhebern oder Gehülfen, zur Ausführung verbunden hat, iſt ſtrafbarer, als wenn er ohne dieſe das Verbrechen bewirkt, 2) wenn ein *intellectueller Urheber* bey derſelben That mit einem *phyſiſchen* concurrirt, ſo iſt, wenn nicht beſondere, von der Art der Wirk-

*) Das geendigte Verbrechen gränzt unmittelbar an das vollendete, es fehlt nur noch ein Requiſit zum vollen Begriff der That, nemlich der *Effect*. Es muſs alſo hier die der poena ordinaria am nächſten kommende Strafe gewählt werden. Dies nehmen zwar die Rechtslehrer im Ganzen an, aber ſie dehnen es zu weit aus, wenn ſie es vom conatus proximus behaupten. Kreß ad Art. 178. Quiſtorp p. R. Thl. I. §. 97.

Wirkſamkeit ſelbſt verſchiedene Gründe entgegenſtehen*), jene ſtrafbarer, als dieſe. — Unter den intellectuellen Urhebern hat der Urheber durch *Drohung* oder durch *Zwang* den höchſten Grad der Strafbarkeit, auf dieſen folgt der Urheber durch *Befehl*, auf dieſen der Urheber durch *Noth*, und auf der unterſten Stufe ſteht der Urheber durch *Auftrag*.

§. 149.

C. Grade der Strafbarkeit der Gehülfen. Für ſie gilt vorzüglich die Regel: *je genauer die Beyhülfe mit dem Verbrechen ſelbſt zuſammenhängt, und je mehr ſie zur Exiſtenz der That beyträgt, deſto gröſser iſt die Strafbarkeit.* Daher iſt 1) der *Hauptgehülfe* ſtrafbarer, als der Nebengehülfe §. 54.) 2) der Gehülfe, der ſich durch *Vertrag* mit dem Urheber verbunden hat (*ſ. ex compacto*) ſtrafbarer, als derjenige,

*) Manchmal kann, wegen beſonderer Gründe der *auctor phyſice talis* ſtrafbarer ſeyn, als der *auctor intell.* Der Bandit, der gedungen iſt ſeinen Vater zu ermorden iſt ſtrafbarer, als derjenige, der ihn gedungen hat. Da tritt aber ein beſonderer Grund ein. In Hinſicht auf die Art der Wirkſamkeit, welche ihm ſeinem Begriffe nach zukommt, (und von dieſer Seite kann er *als* phyſiſcher Urheber blos und allein betrachtet werden) ſteht er dem intellectuellen nach, weil dieſe die erſte Urſache der That iſt und in ſeiner Handlung alſo mehr Gründe für die Exiſtenz der That enthalten ſind, als in der Handlung des phyſiſchen Urhebers. Hätte jener dieſen nicht beſtimmt, ſo wäre die That nicht geſchehen. Vergl. *Revision.* Thl. II. S. 254 — 259.

nige, der ihm blos zufällige Hülfe leiſtet, 3) der *unmittelbare* Gehülfe ſtrafbarer, als der *entfernte*, §. 56.) 4) der Gehülfe durch *poſitive* Handlungen ſtrafbarer, als der Gehülfe durch *negative* Handlungen.

§. 150.

Ob der *allgemeine* Gehülfe ſtrafbarer iſt, als der *beſondere* (§. 57.) hängt von der Beurtheilung der Abſicht ab, mit welcher er bey der That concurrirte. 1) War die Abſicht des Gehülfen *gefährlicher* als diejenige, die das Geſetz zum Begriff des Verbrechens erfodert, welches von dem Urheber begangen wird, ſo iſt der allgemeine Gehülfe ſtrafbarer, als der ſpecielle *) 2) War ſie weniger gefährlich, ſo iſt er weniger ſtrafbar, als der ſpecielle.

Anmerk. Ob die Beyhülfe durch einen *concurſus antecedens* oder durch *conc. concomitans* geſchieht, ob durch Gebrauch der Gemüths- oder Körperkräfte, hat an ſich auf die Strafbarkeit keinen Einfluſs.

*) Wer z. E. bey einem Diebſtahl die Leiter hält, in der Meynung, daſs der zu beſtehlende ermordet werden ſolle, und in der Abſicht, damit er ermordet werde, iſt zwar nicht *socius ſpecialis* aber er iſt bey allem dem ſtrafbarer, als ein andrer, der dieſe Leiter hält, in der Abſicht, damit der andere beſtohlen werde und er ſelbſt davon einen Gewinn bekomme. — Gewöhnlich hält man ohne Unterſchied den ſoc ſpec. für ſtrafbarer, als den generalis; allein ohne allen Grund.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey concurrirenden Geſetzen.

W. A. Schöpf *Diſſ. de concurſu delictorum.* Tub. 1756.
P. Schultz *de concurſu del.* Hal. 1743.
Kleinſchrod *Syſt. Entw.* Thl. III. §. 101—110.

§. 151.

Wenn mehrere Uebertretungen derſelben Perſon für eine und dieſelbe Unterſuchung zuſammentreffen, ſo iſt dieſes eine *Concurrenz der Verbrechen* (*concurſus delictorum*). Es ſind nur drey Hauptarten der Concurrenz nach Verſchiedenheit der übertretenen Strafgeſetze möglich. Sind I. durch *eine und dieſelbe Handlung* oder in Einem ununterbrochenen Akt *verſchiedene Strafgeſetze* übertreten worden, ſo iſt dieſes *ideale Concurrenz* (*Conc. del. ſimultaneus ſ. idealis*) II. Sind durch *verſchiedene Handlungen verſchiedene* Strafgeſetze übertreten worden, ſo heiſst dieſes *objective Concurrenz* (*C. d. objectivus ſ. heterogeneus*) III. Wenn durch *verſchiedene Handlungen* ein und *daſſelbe* Strafgeſetz übertreten worden iſt, dann exiſtirt eine *ſubjective Conc.* (*C. d. ſubjectivus ſ. homogeneus*).

§. 152.

Geſchieht die *ſubjective Concurrenz* an Einem und demſelben Object, ſo iſt ein *fortgeſetz-*

geſetztes Verbrechen (*del. continuatum*); geſchieht ſie an *verſchiedenen* Objecten, ſo iſt ein *wiederholtes* Verbrechen (*del. reiteratum ſ. repetitum*) vorhanden.

§. 153.

Da die Strafe eines jeden Strafgeſetzes Anwendung findet, ſobald die Vorausſetzungen zur geſetzlichen Strafe vorhanden ſind, ſo folgt: 1) wenn mehrere Strafgeſetze übertreten worden ſind, ſo finden die Strafen aller übertretenen Strafgeſetze ſtatt; 2) wenn Ein Strafgeſetz mehrmals übertreten worden iſt, ſo iſt die Anwendung der Strafe deſſelben *ſo vielmahl* rechtlich begründet, als es übertreten worden iſt *).

§. 154.

Iſt es daher 1) der Natur der Strafe nach *möglich*, ſie zuſammen oder mehrmals anzuwenden, ſo müſſen ſie auch zuſammen oder mehrmals zugefügt werden. Wenn aber 2) dieſes *unmöglich* iſt, ſo kann nur die volle Strafe Einer Uebertretung, jedoch mit einem *Zuſatz*, angewendet werden, welcher ein Theil der durch andere Uebertretungen verwirkten Strafen iſt. Bey der concurrirenden Anwendung mehrerer, dem Grade nach verſchiedener Strafen wird daher auf die *ſchwerſte*, mit *Schärfung* verbunden, erkannt.

§. 155.

*) L. 2. D. *de priv. del. Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.*

§. 155.

Die Geſetze beſtätigen beſonders dieſe Grundſätze bey der *objectiven Concurrenz* *) und bey *wiederholten Verbrechen* **). Aber bey der *idealen Concurrenz* und bey *fortgeſetzten Verbrechen* machen ſie eine Ausnahme, in wie ferne ſie dort, wenn Verbrechen *derſelben Gattung* idealiter concurriren, die Regel aufſtellen: die *gröſsere Strafe hebt die geringere auf*

*) L. 32. §. 1. *D. ad L. Aquil.* L. 2. *D. de privatis delictis.* — Die Praktiker ſtellen, den Geſetzen zuwider, folgende Grundſätze auf. I. *Concurriren mehrere Capitalverbrechen*, ſo wird nur auf die Strafe des härteſten Verbrechens erkannt, ohne alle Rückſicht auf die übrigen Verbrechen. Sie dehnen alſo zur Ungebühr den Grundſatz: *poena major absorbet minorem*, den doch nur die Geſetze von einem Fall der idealen Concurrenz behaupten, auch auf dieſen Fall, wie noch auf mehrere andere, aus. Nur dann, wenn die Strafe eines andern concurrirenden Verbrechens noch einen ſcharfenden Zuſatz hat, ſoll dieſer Zuſatz mit der Strafe des ſchwerſten Verbrechens verbunden werden. Heil *iudex ad defenſ.* C. VI. § 63. II. *Concurrirt Todesſtrafe mit Leibesſtrafe, oder Leibesſtrafe mit andern geringern Strafen*, denn abſorbirt die gröſsere die geringere Strafe. Carpzov Q 132. N. 64 III. Concurriren mehrere *poenae corporis afflictivae*, dann wird blos auf die härteſte erkannt, einige Fälle ausgenommen Carpzov l. c. Nr. 72. IV Steht auf allen Verbrechen *Geldſtrafe*, dann wird die Strafe eines jeden Verbrechens nur für ſich bezahlt.

**) L. 28 §. 3 10. *D. de poenis* L. un. C. de *ſuperexactionibus.* L. 8. § 1. C. *ad L. Iul. de vi pubi.* die Praktiker ſtimmen im Ganzen bey, nur mit dem Unterſchied, daſs ſie bey Verbrechen, auf welchen allen blos Leibesſtrafe ſteht, nur als Ein betrachten und die Regel: *poena major* etc. anwenden.

auf (*poena major minorem*) *), hier aber die mehrmalige Uebertretung nur als Eine Uebertretung **) betrachtet wiſſen wollen. Wenn mehrere Verbrechen verſchiedener Art idealiter concurriren, ſo bleibt es bey der Regel: es wird auf das Uebel der ſchwerſten Uebertretung, mit einem ſchärfenden Zuſatz verbunden, erkannt ***).

§. 156.

Im Fall einer Schärfung kann nur auf eine geſetzlich zur Anwendung kommende Strafe mit

*) Das römiſche Recht bleibt bey den allgemeinen Grundſätzen. L. 9. C. *de accuſationibus*, ſagt: *Si ex eodem facto plurima crimina nascuntur*, et de uno in accuſationem fuerit deductus, *de altero non prohibetur ab altero* deferri. — Die P. G. O. Art. 165. hebt dieſe Grundſätze auf. „Wo bey *einem* Diebſtahl *mehr denn einerley Beſchwerung*, ſo in den *vorgeſetzten* Artikeln unterſchiedlich gemeldet ſind, erfunden würden, iſt die Strafe nach der *meiſten Beſchwerung* des Diebſtahls zu erkennen.“ Für andere Arten der Concurrenz ſtellt alſo Carl dieſe Regel nicht auf; ja ſelbſt das iſt gewiſs, daſs dieſe nicht auf alle Arten der idealen Concurrenz auszudehnen, vielmehr blos auf den Fall, von welchem Carl redet, einzuſchränken ſey, nämlich auf verſchiedene idealiter concurrirende Verbrechen *derſelben Gattung*. Das römiſche Recht ſpricht allgemein und ein allgemeines Geſetz wird durch ein ſpecielles, wie bekannt, nicht aufgehoben.

**) L. 67. §. 2. D. *de furtis*. cf. Engau *el. jur. crim.* § 79. Weſtphal *Criminalrecht* S. 132. §. 3. Quiſtorp Thl. I. §. 90.

***) Klein *peinl. R.* §. 159.

mit ſchärfendem Zuſatz, nicht aber auf ein der Art nach verſchiedenes härteres Uebel, erkannt werden *).

Dritter Titel.

Von der Natur der Strafe und ihren Arten.

Erſter Abſchnitt.

Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

§. 157.

Jede Strafe hat den nothwendigen (Haupt-) Zweck, durch ihre Androhung Alle von Verbrechen abzuſchrecken. Ein angedrohtes Strafübel iſt aber um ſo zweckmäſsiger, je mehr und je wichtigere *Nebenzwecke* es noch zu erreichen fähig iſt. Dieſe möglichen Nebenzwecke ſind 1) unmittelbare *Abſchreckung* durch den Anblick der Zufügung; 2) *Sicherung* des Staats vor dem beſtraften Verbrecher; 3) *rechtliche Beſſerung* des Beſtraften.

§. 158.

*) Heil *judex et defenſor* C. VI. §. 63. Koch *inſt. jur. crim.* §. 156.

§. 158.

Die Strafe iſt öffentliche Genugthuung, ſo wie das Recht, ihre Zufügung zu verlangen, ein öffentliches Recht iſt. Durch die Zufügung der Strafe werden daher die aus dem Verbrechen entſtandenen Privatrechte nicht aufgehoben. Strafe ſchlieſst Schadenerſatz nicht aus *).

§. 159.

Die Strafe geht aus dem Strafgeſetz hervor. Die Verſchiedenheit in den Beſtimmungen eines Strafgeſetzes verändert daher auch die Beſtimmungen der Strafe. — Eine Strafe heiſst *abſolut-legal* (*poena abſolute legitima ſ. legalis*), wenn das Geſetz abſolut beſtimmt; *relativ-legal* oder *relativ-willkührlich* (*p. ſec. quid. legitima ſ. arbitraria*), wenn es ein relativ-beſtimmtes Geſetz iſt; ſchlechthin *willkührlich* (*p arbitraria*), wenn es ein ſchlechthin unbeſtimmtes Geſetz iſt (§. 84.)

Poena ordinaria — extraordinaria. — Extraordinaria durior — extraordinaria mitior.

§. 160.

Nach *gemeinem* Recht gehört die Zuerkennung öffentlicher Strafe blos für die Competenz

*) G. A. Kleinſchrod *Doctrina de reparatione damni delicto dati etc.* Spec. I Wirceb. 1798. Mündlich von der Parömie: *Mit dem Halſe bezahlt man alles. — Mit dem Taſte weiſet man dem Richter und büſſet dem Kläger.* S. Eiſenhart's *deutſches Recht in Sprüchwörtern.* n. Ausg. S. 499.

tenz des peinlichen Richters *). Aber nach deutſchem *Partikularrecht* kann auch der Civilrichter gewiſſe geringere Verbrechen beſtrafen und Strafen von geringerem Präjudiz zuerkennen. Dieſe Strafen, auf welche auch ein bürgerlicher Richter ſprechen kann, heiſsen *Civil-Strafen (p. civiles)*; Strafen hingegen, auf welche blos der Criminalrichter erkennen darf, *Criminal-Strafen (p. criminales)* **). Welche einzelne Strafen jede dieſer Gattungen begreife, kann keine allgemeine Regel beſtimmen ***).

Poena capitalis — non capitalis. — — Poena communis — propria. — — Poena eccleſiaſtica — ſecularis.

Zwey-

*) *Robert*, der dieſes läugnet und alles verwirrt, wird von Koch gründlich widerlegt, S. Robert und Koch *über Civil- und Criminalſtrafen- und Verbrechen.*

**) Von dem Begriff: *poena criminalis — civilis* im Sinne des gemeinen Rechts.

***) Ganz vergeblich iſt die Bemühung der Criminaliſten, im Allgemeinen mit Genauigkeit zu beſtimmen, welche Strafen und Verbrechen zu den Criminalſtrafen und Verbrechen gehören. Die groſse Verſchiedenheit der Particulargeſetze und Gewohnheiten über dieſen Gegenſtand läſst keine allgemeine Regel zu. Man vergleiche nur einmal mit einander das bekannte *Reſponſum der Leipziger Schöppen* bey Carpzov Q. 109. Nr. 22. und Malblanc *conſpectus rei judiciariae R. G.* §. 96. Not. f. mit der *Braunſchweig-Lüneburgiſchen* Verordnung und der *Coburgiſchen Conſtitution*, bey Schottelius *de ſingularibus et antiq. in Germ. jur.* Cap. VII. § 9. u. 10. — Kein Wunder alſo, wenn die Rechtslehrer ſelbſt ſo ſehr von einander abweichen und im Grunde doch jeder Recht hat. Vergleiche

Boeh-

Zweyter Abſchnitt.

Regeln für die Anwendung der Strafen.

§. 161.

I. *Die Strafe muſs in der Zufügung ein wirkliches Uebel für den Uebertreter ſeyn.* Eine Strafe, durch deren Zufügung der Uebertreter nicht leidet, iſt in ſich ſelbſt und mit dem Strafgeſetze im Widerſpruch. Daraus folgt: 1) ein Uebel, das der Verbrecher ſelbſt als ein Gut begehrt, kann nicht gegen ihn angewendet werden, ohne einen Widerſpruch gegen die Abſicht des Geſetzes *). 2) Die Execution eines Strafübels in einem Zuſtande des Verbrechers, wo dieſer es nicht empfinden kann, iſt ein Widerſpruch gegen den Begriff der Strafe. Eine Execution am Leichnam oder im Bildniſse **) kann nur als Mittel, die Infamie zuzu-

Boehmer *ad* Carpzov Q. 109. obſ. 2. 4. Meiſter *Einleitung zur peinl. Rechtsgel.* S. 26. Koch, *inſt. jur. crim.* §. 614. 645. Quiſtorp. Thl. II. 534. und 555.

*) J. Melch. Gottl. Befecke *Diſſ. de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commiſſo non mortis poena, ſed perpetuis carceribus puniendo.* Hal. 1772. abgedruckt in Plitt *Analect.* Nr. IV.

**) Klein *Diſſ. de executione in cadavere delinquentis.* Roſt. 1699. — Cocceji *Diſſ. de juſtitia poenae in abſen-*

zuzufügen und als symbolische Vorstellungsart, dass dem drohenden Gesetz unter allen Bedingungen Genüge geschehen müsse, gerechtfertigt werden.

§. 162.

II. *Die Strafe darf blos den Uebertreter und keinen Unschuldigen treffen* *) *(Poena suos teneat auctores).* Denn Strafe ist blos an eigne Uebertretung geknüpft. Daraus folgt: 1) ein Richter darf bey Anwendung willkührlicher Strafen keinem Unschuldigen ein Uebel zuerkennen, um durch die Leiden desselben, den wirklichen Verbrecher zu bestrafen **). 2) Keine Strafe kann *zugleich* dem Schuldigen und einem Unschuldigen auferlegt werden. Bey einem Verbrechen aller, oder der Majorität der Glieder einer Gemeinheit (§. 36) kann daher nicht die Gemeinheit selbst bestraft, sondern die Strafe muss blos auf die delinquirenden Glieder beschränkt werden ***).

§. 163.

absentes vel mortuos statuendae atque in effigie exequendae.

*) L. 26. D. *de poenis.* besonders L. 22. C. *eod.*

**) Wenn das *Gesetz*, wie L. 5. C. *ad L. Jul. Maj.* das Gegentheil verordnet, so muss es der Gesetzgeber verantworten und der *Richter befolgen.*

***) Der Verlust der Privilegien einer Gemeinheit zur Strafe kann daher nicht auf ewig erkannt, sondern muss an einen Termin gebunden werden, damit die Nachkommen nicht durch die Strafe leiden. Geldstrafen dürfen nicht aus den Gütern der Gemeinheit, sondern müssen aus den Gütern der Einzelnen genommen werden etc. S. *Maiblanc opuscc. ad sect. univers. iuris.*

§. 163.

Es folgt daraus 3) eine Strafe, die nicht zugleich als öffentliche Schuld auf dem Eigenthum des Verbrechers haftet, kann nie auf die Erben übergehen. Nur Vermögensſtrafen gehen auf die Erben über, und zwar, wenn entweder 1) der Verbrecher ſchon bey ſeinen Lebzeiten condemnirt oder 2) das begangene Verbrechen ein ſolches iſt, bey welchem, nach den Geſetzen, mit dem Momente der begangenen That das Vermögen oder ein Theil deſſelben ipſo jure dem Staate zufällt *).

§. 164.

III. *Die Strafe muſs öffentlich exequirt werden*, weil die Execution die geſetzliche Drohung bekräftigen ſoll und mithin in jedem einzelnen Fall der Uebertretung allgemeine Gewiſsheit, daſs das rechtliche Uebel der That gefolgt ſey, vorhanden ſeyn muſs **). Bloſse *Züchtigungsübel*, welche die Polizey zur Beſſerung verhängt, können, und müſſen zum Theil heimlich ausgeübt werden, weil ſie blos für den Leidenden ſelbſt berechnet ſind und die Publicität dem Zweck der Beſſerung entgegenarbeiten würde.

§. 165.

*) L. 20. D. *de accuſationibus.*

**) Schon hieraus widerlegt ſich die Meynung des Benjamin Ruſch in ſ. *Unterſuchung der Wirkungen öffentlicher Strafen auf die Verbrechen und die Geſellſchaft* a. d. engl. überſ. Leipz. 1792. — Gegen Ruſch iſt zum Theil Püttmann *über die öffentliche Vollſtreckung der peinlichen Strafen. Ein Sendſchreiben an Herrn* Benj. Ruſch. Leipz. 1792.

§. 165.

IV. *Die Execution einer jeden Strafe, muſs aus einem beſtimmten Richterſpruch geſchehen, der die Art und den Grad des zuzufügenden Uebels beſtimmt.* Denn niemand darf mehr Uebel leiden, als er durch ſeine That verdient hat; würde aber die Execution der Privatwillkühr überlaſſen, ſo wäre der Uebertreter der Licenz des Executors hingegeben, welches der öffentliche Spruch verhüthen muſs *).

§. 166.

V. *Die Strafe muſs unverzüglich exequirt werden, ſobald der Richterſpruch ihre Nothwendigkeit erklärt hat.* Ein Aufſchub iſt blos rechtlich 1) wenn durch die augenblickliche Vollziehung der Verbrecher in Gefahr käme, mehr Uebel leiden zu müſſen, als ihm Geſetz und Richterſpruch beſtimmt hat; 2) wenn dadurch Gefahr für einen Unſchuldigen entſtünde **); 3) wenn ſich bisher noch unbekannte Gründe zeigen, um an der Gerechtigkeit des Urtheilsſpruchs zu zweifeln; 4) wenn die Execution in dem gegenwärtigen Zuſtande des Verbrechens auf das Publikum einen Eindruck machen müſte, welcher den durch die Execution (neben bey) beabſichtigten Eindruck der unmittelbaren Abſchreckung, aufheben oder ſchwächen würde. An Wahnſinnigen oder

*) Blos bey der Strafe des Staupbeſens wird dieſe Regel noch nicht beobachtet.

**) L. 3. D. *de pœnis.* Briſſon *ſel. aur.* L. II. c. 20.

oder Raſenden können daher Strafen nur während ihren lichten Zwiſchenräume exequirt werden.

Dritter Abſchnitt.

Von den einzelnen in Deutſchland üblichen Strafen.

Jac. Döpler *theatrum poenarum, ſupplicium et executionum criminalium* oder Schauplatz derer Leibes- und Lebensſtrafen. Sondershauſen. 1693. 4. (Wann wird endlich eine neuere Schrift dieſes Machwerk überflüſſig machen?)

Quiſtorp *Grundſ. d. peinl. Rechts* Thl. I. §. 72. ff. Kleinſchrod *Syſt. Entw.* Thl. III. §. 12—100.

§. 167.

Der Richter darf nur auf geſetzlich gebilligte Strafen erkennen und es ſteht nicht in ſeiner Gewalt neue Uebel, als Strafen zu erfinden. Selbſt bey willkührlichen Strafen darf er nur ſolche wählen, die ſonſt in der Geſetzgebung angedroht oder durch gegründete Obſervanz gebilligt worden ſind. Daher die Nothwendigkeit der gegenwärtigen Lehre.

I. Allgemeine Eintheilung der Strafgattung.

§. 168.

Man kann die Strafen im allgemeinen in *benannte* und in *unbenannte* eintheilen. Zu den unbe-

unbenannten gehört der Verluſt gewiſſer Rechte und Privilegien, das Verbot gewiſſer ſonſt erlaubter Handlungen und Geſchäfte z. B. die Unterſagung eines Gewerbes, Suspenſion von der Advocatur etc. *).

§. 169.

Die *benannten* Strafen ſind in Rückſicht auf die Art, *wie* ſie dem Menſchen zu Uebeln werden, A. *pſychologiſche Strafen*, d. i. ſolche, die vermittelſt bloſſer Vorſtellungen das Gefühl der Unluſt erregen: B. *mechaniſche, phyſiſche Strafen*, ſolche, die vornehmlich durch Einwirkung auf den Körper Uebel ſind: C. *Mechaniſch-pſychologiſche* Strafen, ſolche, bey welchen das Hauptübel ſowohl aus der Einwirkung auf den Körper, als aus der Erregung gewiſſer Vorſtellungen entſpringt.

§. 170.

A. *Mechaniſche Strafen* ſind I. entweder ſolche, die einen blos vorübergehenden körperlichen Schmerz verurſachen, *Züchtigungen* im engern Sinn (*poenae corporis afflictivae in ſenſu ſtro*) **), II. ſolche, welche die Wirkſamkeit

*) L. 9. pr. §. 1 — 9. *D. de poenis.* — Das Verbot bey den Schauſpielen zu erſcheinen iſt in dem röm. Recht eine Strafe *l.* 28. §. 3 *D. eod.* und *Ulpian* wirft ſogar die Frage auf: ob man einem Menſchen zur Strafe gebieten könne, *Handlung* zu treiben? *L.* 9. §. 10. *D. eod.*

**) Im weiten Sinn verſteht man unter *poenis corp. afflict.* alle mechaniſche Strafen, die Todesſtrafe

keit der phyſiſchen Kräfte des Menſchen aufheben. Dieſe ſind wieder von zweyerley Art: 1) Sie *zerſtören* ſie a) entweder dadurch, daſs der Menſch ſelbſt, in ſo ferne er äuſſerlich erſcheint, zerſtört wird, — *Lebensſtrafen* (*poena capitales*); oder b) dadurch, daſs ſie nur einzelne Kräfte, oder Theile des Menſchen zerſtören. — *Verſtümmelnde* Strafen. 2) Sie *beſchränken* blos die Kräfte, (*Freyheitsſtrafen im weitern Sinn,*) entweder a) ſo, daſs dieſelben blos in Hinſicht einer gewiſſen Sphäre der Wirkſamkeit beſchränkt werden — *Verweiſung*; oder b) ſo, daſs die äuſſere Freyheit des Menſchen ſelbſt aufgehoben wird — *Freyheitsſtrafen im engern Sinn.*

§. 171.

B. Zu den *pſychologiſchen* Strafen gehören blos die *Ehrenſtrafen*, bey welchen ein intellectueller Schmerz durch die Vorſtellung des gekränkten Ehrtriebes bewirkt werden ſoll. C. Zu den *mechaniſch-pſychologiſchen* Strafen gehören die *Vermögensſtrafen*, bey welchen man theils durch Entziehung oder Verringerung der Mittel zum Leben, einen körperlichen, theils durch die Vorſtellung der entzogenen oder verringerten Mittel der Befriedigung ſinnlicher Bedürfniſſe einen intellectuellen Schmerz erregen will.

§. 172.

angenommen. Selbſt einige Ehrenſtrafen werden hieher gerechnet.

II. Von den einzelnen Arten dieſer Gattungen.

§. 172.

I. *Lebensſtrafen* ſind:

1) *einfache*, bey welchen das Leben ohne beſondere mit dem Lebensverluſt verbundene Schmerzen genommen wird. Zu dieſen gehört das *Schwerdt*, die *Enthauptung* (*poena gladii ſ. decollationis*) *) und der *Strang*, das *Hangen* (*p. ſuſpendii*).

2) *Qualificirte*, wo mit dem Verluſt des Lebens noch andere Uebel verbunden ſind. — Dieſe ſind

a) *äuſſerlich qualificirte* Todesſtrafen, (*p. cap. extrinſece qualific.*) wo ein von der Todesart ſelbſt abgeſondertes Uebel mit der Lebensberaubung verbunden iſt. Es geſchieht dieſes

aa) durch ein *vorhergehendes* Uebel (*exasperatio antecedens*) *Schleifen* zur Gerichtsſtätte und *Kneipen mit glühenden* Zangen, oder

bb) durch ein der Tödung *nachfolgendes* Uebel (*exasp. ſubſequens*) — *Flechtung aufs Rad* — *Stechen des Kopfs auf einen Pfahl* — *Verbrennung des Körpers nach geſchehener Enthauptung* — *Abhauung der Hand des Leichnams* — *Niederreiſſen*

*) Hier. Pet. Schloſſer *de uſu gladii in ſupplic. apud Romanos.* Frf. 1769. auch in Plitt *Acta* Nr. I. Meiners über die Hinrichtung mit dem Schwerdte, (Berl. Monatſchr. J. 1784. Maÿſt. S. 403. f.)

des Hauſes (Zimmerbrechen und Aufrichtung einer Schandſaule *). —

b) Innerlich qualificirte Todesſtrafen (p. cap. intrinſece qual.), wenn ſchon in der Art den Tod zu bewirken beſondere Uebel, auſſer dem Lebensverluſt enthalten ſind. — Das Rädern von oben herab, oder von unten hinauf, Säcken oder Ertränken — (poena culei **). — Lebendig Verbrennen (p. ignis). — Viertheilen — Lebendig begraben.

§. 173.

II. Verſtümmelnde Strafen ſind vorzüglich das Abhauen der Hand, Abſchneiden der Finger oder der Zunge; Ausſtechen der Augen etc. Die Humanität brachte dieſe Strafe auſſer Gebrauch ***).

§. 174.

*) Man nimmt noch eine äuſſerliche Schärfung per actum concomitantem an und rechnet dahin das Rad von unten. Allein mit Unrecht. Dieſe Schärfung gehört zu den innerlich qualificirten Todesſtrafen.

**) Die römiſche poena culei darf nicht verwechſelt werden mit dem deutſchen Säcken. Ueber das römiſche Säcken vergl. beſonders Joannes Solorzani de parricidii crimine L. I. (in Everard. Otton. thes. Tom. V. S. 595. ſqq.) und Arnold Drackenborch Diſſ. ad L. 9 D. de L. Pompeja de parricidiis. Traj. ad Rhen. rec. Hal. 1724.

***) Mündlich über die Gründe der Verwerflichkeit dieſer Strafen. S. Stelzer Grundſ. des peinl. R. Thl. I. §. 40. Globig und Hufters Vier Zugaben IIte Zug. S. 93 94. — Kleinſchrod Syſt. Entw. Thl. III. §. 15.

§. 174.

III. Zu den *Züchtigungen im engern Sinne* (*p. corp. aſſl.*) gehört 1) *Staupbeſen* (*fuſtigatio*). 2) öffentliche Züchtigung mit Ruthen oder dem Stock durch den bloſsen Gerichtsdiener. 3) *Stockſchilling* (*fungindemia*), geheime Züchtigung durch den bloſsen Gerichtsdiener.

Das *Wippen*, die *strafe di corda* war blos ſächſiſches Gewohnheitsrecht.

§. 175.

IV. Die *Freyheitsſtrafe* und zwar 1) *Verweiſung im weitern Sinn* zerfällt a) in die *Verſtrickung* (*confinatio*), b) in die *Verweiſung im engern* Sinn (*relegatio*, *exilium*). Dieſe iſt wieder *Reichsacht*, oder *Landesverweiſung* oder *Stadtverweiſung* *). Von der Verweiſung iſt die *Landesräumung* zu unterſcheiden **). 2) Die *Freyheitsſtrafe im engern Sinn*, oder *Gefängniſsſtrafe im weitern* Sinn iſt wieder a) *gemeine Gefangniſsſtrafe*, wo die Freyheit blos negativ beſchränkt wird (ſo daſs der Verbrecher nicht wider ſeinen Willen zur Anwendung ſeiner Kräfte beſtimmt wird). Sie

*) Fernandez de Retes *de interdictis et relegatis*. In Everard. Otton theſ. T. V. pag 1189. ff. G. M. Weber *relegationis*. Bamb. (ohne Jahrzahl) — Jo. J. Zolla *freymüthige Gedanken über Landesverweiſun Arbeitshäuſer und Beteljtbube*. Anſp. 1784.

**) Mündlich v r Akademiſchen *Relegation* — von der Ver om Hofe etc.

Sie kann bald härter bald gelinder ſeyn *). b) *Zuchthausſtrafe*, wenn der ſeiner Freyheit beraubte zu beſtimmten regelmäſsigen Arbeiten genöthigt wird, zu dem Nebenzweck der rechtlichen Beſſerung **) c) *Oeffentliche Arbeiten* (*damnatio ad opus publicum*), wenn der Verbrecher unter enger Verwahrung auf öffentlichen Plätzen zum Beſten des Staats arbeiten muſs. Iſt der Verbrecher in einen Karren geſchloſſen, ſo heiſst ſie *Karrenſtrafe* ***).

§. 176.

V. Die *Ehrenſtrafen* überhaupt bewirken eine Kränkung des Ehrtriebs in dem Menſchen, und ſind entweder ſolche, die blos das Ehrgefühl

*) Howard *über Gefängniſſe und Zuchthäuſer*. Ueberſ. mit Zuſätzen von Köſter. Leipz. 1780.

**) Wächter *über Zuchthäuſer und Zuchthausſtrafen*. Stuttg. 1786. — Wagnitz *über die Verbeſſerung der Zuchthausgefangenen*. Halle 1787. 8. — Deſſelben *hiſtoriſche Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigſten Zuchthäuſer in Deutſchland*. Halle 1791 — 94. 2 Thle.

***) Kleinſchrod *über die Strafen der öffentlichen Arbeiten*. Würzb. 1789. Verbeſſert abgedruckt in den: *Abhandlungen über das peinl. Recht und den peinlichen Proceſs*. 1 Thl. Nr. V. — Ueber die Strafe des Bergbaus. S. Knötſchker *von der Verdammung der Miſſethäter zur Bergarbeit*. Leipzig 1795. und Hubner *über die Anwendbarkeit der Bergbauſtrafe in Deutſchland*. Leipz. 1796. — Als Antiquität von der damnatio in metallum und ad metalla. S. Heyner *Exerc. de damnatione ad metalla*. Lipſ. 1794. (Bey dieſer Schrift iſt aber vieles hiſtoriſch zu berichtigen).

gefühl kränken, ohne das vollkommne Recht auf Ehre zu nehmen, oder ſolche, welche die Kränkung des Ehrgefühls durch Entziehung des Rechts auf äuſſere Ehre aufheben. Jene heiſſen *Ehrenſtrafen* im engern Sinn, dieſe *entehrende Strafen*.

§. 177.

A *Ehrenſtrafen* im engern Sinn ſind 1) entweder blos *beſchämende*, welche demüthigen, ohne verächtlich zu machen, wohin *Kirchenbuſſe* *) *Verweis*, *Abbitte* und *Widerruf* gehören **); oder 2) *beſchimpfende*, welche wirklich die öffentliche Geringſchätzung zur Folge haben. — *Gemeines Halseiſen oder Strafpfahl — Laſterſtein — Geige — Austrommeln — Trillhaus — Spaniſcher Mantel* etc. — B. Die *entehrenden* Strafen nehmen 1) entweder das Recht auf *vorzügliche* Ehre, welches durch *Amtsentſetzung* und durch *Beraubung der Adelsrechte* geſchieht, oder 2) das Recht auf *gemeine* Ehre und den *guten Namen*, alſo das Recht auf äuſſere Achtung als Bürger überhaupt und als rechtlicher Menſch. *Infamia — (poena infamiae)* ***).

§. 178.

*) Chriſtian Wildvogel *Diſſ. de deprecatione publica eccleſiaſtica.* ed 2. da. 1757.

**) Widerruf und Abbitte können qualificirt werden und dann in eigentliche entehrende Strafen übergehen. z. B. wenn die Abbitte und der Widerruf knieend, vor gehegtem Halsgericht in Gegenwart des Scharfrichters, abgeleiſtet wird.

***) Thomaſius *Diſſ. an poenae vitae iuncta ſint infamiae, ſive abſit dedecus et abroganda?* Hal. 1723. — Calovi *de*

§. 178.

Die rechtliche *Entſtehungsart* der Infamie iſt verſchieden. Sie iſt I. entweder eine nothwendige Folge von andern Strafen oder ſie wird II. als Principalſtrafe zuerkannt. Hier wird der Verluſt des Rechts auf Ehre 1) entweder begründet durch die bloſse *Erklärung* des Richters, oder 2) durch andere Handlungen des Staats gegen den Verbrecher, welche die Ehrloſigkeit zur Folge haben. Die letzte Entſtehungsart der Infamie iſt vorhanden a) bey der *Ausſtellung an den Pranger* *, b) dem *Brandmarken*, c) *der öffentlichen Zerbrechung des adlichen Wappens durch den Schinder*, d) der *Anſchlagung des Namens an den Galgen* und e) dem *unehrlichen Begräbniſse*.

Infamia mediata und *immediata*. — *Infamia juris* und *infam. facti*.

§. 179.

Die *rechtlichen Folgen* der Infamie ſind 1) der Verluſt des Rechts auf vorzügliche Ehre; denn dieſe ſetzt die gemeine voraus **); 2) der Ver-

de delinquentium ad publicam ignominiam expoſitione. Abo. 1783. Fr Car. Lud. Textor *Diſſ. de ſupplicio capitali et poenis infamantibus e civitatum foris proſcribendis.* Tub. 1799.

*) Pufendorf *Obſ. jur. univ.* Tom. IV. Obſ. 130. Pufendorf *de jurisd. Germ.* p. 484. — Meiſter *Eml. in die peinl. Rechtsgel.* S. 34 u. 431.

**) *L.* 3 *C. de re mil.* *L.* 8. C. *de decurionib.* *L.* 2 C. *de dignitat.*

Verluſt aller Rechte, deren Ausübung die Ueberzeugung andrer von unſrer Rechtlichkeit voraus-ſetzt. Ein Infame kann daher aus Zünften ausgeſchloſſen werden *) und verliert das Recht, gültiger Zeuge zu ſeyn **).

§. 130.

V. *Vermögensſtrafen* zerfallen 1) in *Geldſtrafen* (*mulctae*), wenn der Verbrecher einen beſtimmten Theil ſeines baaren Geldes verliert ***; 2) *Confiscation*, wenn der Verluſt von *Vermögen*, (Eigenthum des Menſchen überhaupt) Inhalt der Strafe iſt ****). Die Confiscation kann das ganze Vermögen eines Menſchen, oder nur einen Theil deſſelben betreffen (*confiscatio omnium – quorundam bonor*). Uebrigens ſetzt jede Confiscation die ausdrückliche Androhung eines Geſetzes voraus. Stillſchweigende Confiſcationen (als bloſſe Folge einer Capitalſtrafe) ſind bey uns geſetzwidrig †).

*) Arg. der R. P. O. 1548. tit. 37. — 1577. Tit. 38. Rſchl. 1751. §. 4.

**) L. 3. D. *de teſtibus.* C. 54. X *de teſtibus.*

***) Fr. Vigil. Barbacovius *Diſſr. de pœnis pecuniariis veris adhibendis.* Trid. 1796.

****) G. Hier. Bruckner *Commcnt de confiscatione bonorum in delictis.* Jen. 1755.

†) P. G. O. Art. 118. in fin. vergl. mit L. 1. §. 3. *L. 7. pr. de bonis damnat.* L. 10. C. eod. L. 5 et 6. C. *ad L. Jul. Maj.* und mit Nov. 22. c. 8. Nov. 134. c. 13. S. Kleinſchrod *ſyſt. Entw.* Thl. III. §. 62–72. — Koch *Lehrbuch zu ſeiner ausg. der P. G. O.* §. 9.

Vier-

Vierter Abſchnitt.

Von dem Verhältniſs dieſer Strafen zu einander.

Quiſtorp *Verſuch einer richtigen Beſtimmung des Verhältniſſes der gemeinen in Deutſchland üblichen Strafen zu einander.* In deſſen *Beyträgen* n. A. Nr. XVII. (Noch das erträglichſte in dieſer beynahe *noch gar nicht* bearbeiteten wichtigen Lehre.)

§. 181.

Die Fragen, die wir hier zu beantworten haben, ſind: 1) Wie ſind die Strafen einander *ſubordinirt*, oder, welches iſt die Stufenfolge der Strafen? 2) welche Strafen ſind einander *coordinirt*, oder, welche ſind einander gleich?

I. Von der Subordination der Strafen.

§. 182.

Die allgemeine Regel iſt: *eine Strafe iſt um ſo gröſſer, je mehr Uebel ſie enthält.* Eine Strafe iſt alſo der andern ſubordinirt, wenn ſie weniger Uebel, als die andere enthält. Allein die Anwendung dieſes Satzes ſetzt noch andere Grundſätze voraus, welche uns beſtimmen, *wodurch* denn ein Uebel gröſſer als das andere ſeyn könne.

§. 183.

§. 183.

Es kann etwas für den Menſchen auf verſchiedene Art ein Uebel ſeyn, nämlich I. dadurch, daſs es das Gefühlvermögen unmittelbar unangenehm afficirt, alſo unmittelbar, ohne Reflexion auf die *Folgen* deſſelben ein Gegenſtand der Verabſcheuung iſt *ſinnliches Uebel im engern* Sinn; II. dadurch, daſs es in ſeinen *Folgen* den ſinnlichen Zwecken des Lebens widerſpricht. Hier wird der Gegenſtand, darum ein Gegenſtand der Verabſcheuung, weil der Verſtand auf die entfernteren unangenehmen Folgen reflectirt, die aus ihm herflieſsen. *Verſtändiges Uebel.* Das ſinnliche Uebel iſt *thieriſches Uebel*, wenn das Gefühlvermögen durch Einwirkung auf den Körper unangenehm afficirt wird, (wenn es körperlichen Schmerz erregt); *intellectuelles Uebel* (Uebel der *Einbildung*), wenn das unangenehme Gefühl durch bloſse Vorſtellung bewirkt wird *).

§. 184.

Daraus folgt: I. *eine Strafe iſt um ſo gröſser, je mehr das in ihr enthaltene Uebel entweder unmittelbar das Gefühlvermögen afficirt, oder je mehr es in ſeinen Folgen den Zwecken des Menſchen widerſpricht.* II. *Eine Strafe iſt um ſo gröſser, je zuſammengeſetzter das in ihr enthaltene Uebel iſt.* Aus dem zweyten Satze folgt: 1) diejenige Strafe iſt die gröſste, die das gröſste ſinnliche und verſtän-

*) So z. B. wirkt der bloſse Gedanke, *ehrlos* zu ſeyn, unmittelbar Unluſt, ohne daſs der Menſch erſt auf die *Folgen* der Infamie zu ſehen braucht.

ſtändige Uebel in ſich vereinigt; 2) eine Strafe, die mit einer andern in gleichem Grade den ſinnlichen Zwecken widerſpricht, die aber zugleich mit einem intellectuellen Uebel verbunden iſt, iſt gröſser als dieſe; 3) eine Strafe, die mit einer andern in gleichem Grade *ſinnliches Uebel* iſt, iſt gröſser, als dieſe, wenn ſie zugleich in ihren *Folgen* als Uebel oder gar als gröſseres Uebel, erſcheint.

§. 185.

Todesſtrafe iſt daher die gröſste Strafe. Sie iſt mit thieriſchem Schmerz verbunden, ſie iſt in andrer Rückſicht zugleich Uebel der Einbildung und iſt das gröſte verſtändige Uebel, weil ſie alle Wirkſamkeit des Menſchen und jede Befriedigung irgend eines ſinnlichen Zwecks durch ihre Folgen unmöglich macht*). Auf ſie folgen die übrigen Strafen in folgender Rangordnung: 1) *ewige Gefängniſsſtrafe*, 2) *verſtümmelnde Strafe*, 3) *Infamie*, 4) *Confiscation des ganzen Vermögens*, 5) *körperliche Züchtigung*, 6) *ewige Landesverweiſung*, 7) *zeitige Gefängniſsſtrafe*, 8) *Verweiſung auf beſtimmte Zeit*, 9) *Ehrenſtrafen*, 10) *Geldſtrafe und partielle Confiscation*. — *Iſt eine Strafe aus verſchiedenen dieſer Strafen zuſammengeſetzt, ſo geht ſie jeder der einfachen Strafen vor, aus welcher*

*) Feuerbach *der Tod iſt das gröſste Uebel und die abſchreckendſte Strafe.* Bibliothek des p. R. Bd. II. Stück. I. Nr. IV.

welcher ſie zuſammengeſetzt iſt (nach der 5ten Regel) *vor* *).

§. 186.

Unter mehrern Strafen, die ein *gleiches Hauptübel* enthalten (alſo zu *Einer* Art oder Gattung gehören) iſt diejenige die härtere, welche 1) länger dauert oder 2) mit welcher gröſsere Nebenübel verbunden ſind.

II. Von der Coordination der Strafen.

§. 187.

An ſich giebt es wohl keine Strafe, die der andern völlig ſubſtituirt werden könnte, wenigſtens ſind hier für uns die Verhältniſſe zu fein und die Vergleichungspunkte zu verſteckt, als daſs wir zwiſchen verſchiedenen Uebeln eine ſo genaue Parallele ziehen könnten. Wenn daher der Richter genöthigt iſt, Strafen einander zu ſubſtituiren; ſo muſs er I. vor allen Dingen ſehen: welche Strafen durch *Geſetz* oder *Obſervanz* einander gleichgeachtet werden **). Entſcheiden dieſe nichts, ſo muſs er nach obigen Principien (§. 185–186.) beſtim-

*) z. B. Landesverweiſung mit Staupbeſen verbunden, iſt härter als *einfache Infamie* und folgt alſo unmittelbar auf verſtümmelnde Strafen.

**) So erkennen z. B. die Geſetze das *Rad* und das *Ertränken*, *Säcken* und *Schwert* etc. einander gleich. Man ſehe hierüber beſonders den oben angef. Quiſtorp. Auſſerdem auch J. F. Mögling *Diſſ. de eo q. j. e. circa proportionem in poenis ſurrogandis.* Tub. 1754.

beſtimmen, welche Strafe der andern am nächſten komme oder (beyläufig) gleich ſey.

§. 188.

Wenn der Richter für ein gewiſſes Strafübel ein demſelben coordinirtes, aber der Art nach verſchiedenes Uebel ſubſtituirt: ſo heiſst dieſes Verwandlung *der Strafe (permutatio poenae)*. Um die Befugniſſe des Richters in Anſehung dieſer Verwandlung zu beſtimmen, muſs man zwiſchen einer beſtimmten (geſetzlichen) und einer willkührlichen Strafe unterſcheiden.

§. 189.

I. Hat das Geſetz eine Strafe beſtimmt, ſo will es auch, daſs dieſelbe auf den vorkommenden Fall angewendet werde und es ſteht dem Richter nicht eine willkührliche Verwandlung frey. Dieſes iſt nur dann rechtlich möglich: 1) wenn die Anwendung der gedrohten Strafen ſelbſt *phyſiſch unmöglich* iſt, 2) wenn ein offenbarer *Grund* des Geſetzes der Anwendung der Strafe auf den vorliegenden Fall widerſpricht *).

§. 190.

II. Das unbeſtimmte Strafgeſetz verlangt weiter nichts, als daſs der Richter der Strafbarkeit des Verbrechens gemäſs eine Strafe beſtimme. Der Richter hat daher hier das unſtreitige Recht, zwiſchen verſchiedenen, dem Grade

*) Kleinſchrod *Syſt. Entw.* Thl. II. §. 127.

Grade nach einander gleichen, aber insgeſammt mit dem beſondern Grad der Strafbarkeit übereinkommenden Strafen, zu wählen.

§. 191.

Die Wahl des Richters kann hier beſtimmt werden 1) durch die Vorſtellung der *Billigkeit* a) in Beziehung auf den *Verbrecher* ſelbſt, indem er diejenige Strafe wählt, welche ſeinem Fortkommen, nach ausgeſtandener Strafe, am wenigſten hinderlich iſt, oder b) in Beziehung auf *andere Perſonen*, indem er einer Strafe, die in ihren Folgen für einen dritten Unſchuldigen, für die Kinder oder den Gatten, am wenigſten drückend iſt, vor einer andern den Vorzug giebt. 2) Die Vorſtellung *des öffentlichen Wohls* (politiſche Rückſicht). Er kann daher unter mehrern, nach Befinden der Umſtände diejenige wählen, welche a) die gröſte Abſchreckung bewirkt, oder b) auf die rechtliche Beſſerung des Verbrechers am ſicherſten wirkt, oder c) den Staat vor dem Verbrecher am beſten ſichert, oder d) ihm einen nützlichen, vielleicht unentbehrlichen Bürger für die Zukunft erhält *).

§. 192.

*) Daſs der Richter hier dieſe Rückſichten nehmen darf, widerſpricht unſern bekannten Grundſätzen nicht im geringſten. Er iſt in der Wahl der Intenſität nach einander gleicher Uebel bey willkührlichen Strafen durch keine Rechtsgründe beſchränkt; er hat freye Wahl und da iſt es denn doch vernünftiger, ſich nach vernünftigen und beſtimmten Gründen in ſeiner Wahl zu determiniren, als, (weil Rechtsgründe mangeln) ſich nach gar keinen Gründen zu beſtimmen.

§. 192.

Eine Strafe kann an ſich einer andern der *Art* nach gleich und gleichwohl in Beziehung auf verſchiedene Subjecte der *Qualität* nach verſchieden ſeyn *). Es iſt daher oft in ſoferne eine Verwandlung nothwendig, als ein, einer gewiſſen Perſon zuerkanntes und durch ihre Qualität der Strafbarkeit derſelben angemeſſenes Uebel, bey einer andern Perſon, wegen deſſelben Grades der Strafbarkeit in eine (in abſtracto betrachtet) härtere oder gelindere Strafe verwandelt werden muſs. Die nothwendige *Gleichheit* in der Beſtrafung iſt oft nur durch *Ungleichheit* in der *Art* der Strafe zu erreichen. Dieſes iſt beſonders bey *Ehrenſtrafen* in Beziehung auf *vornehme Perſonen*, beſonders *Adliche* **) und bey *Vermögensſtrafen* in Beziehung auf Reiche und Arme der Fall ***). Bey beſtimmten Strafgeſetzen kann aber dieſe Rückſicht auf die nothwendige Gleichheit nicht eine rechtmäſsige Verwandlung bewirken.

*) Ein Adlicher verliert z. B. durch Infamie weit mehr, als ein gemeiner Menſch aus der unterſten Klaſſe. Jener würde daher weit härter, dieſer weit gelinder beſtraft, wenn man jenen und dieſen wegen derſelben Uebertretung mit Infamie beſtrafen wollte.

**) Jo. Leonh. Tauber *Diſſ. de licita in criminalibus profopolepſia* Alt. 1752. Beſonders G. J. Fr. Meiſter *über den Einfluſs, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Strafſachen hat.* In Plitts *Repertorium* Thl. I. Nr. 1.

Zwey-

Zweytes Buch.

Positiver oder besonderer Theil des peinlichen Rechts.

Einleitung.

§. 193.

Dieser Theil ist gröstentheils analytisch. Er bestimmt und entwickelt den Begriff der einzelnen Verbrechen und determinirt die ihnen zukommenden Strafen. Die von demselben aufzustellenden Begriffe der Verbrechen, als Voraussetzungen der gesetzlichen Strafen, müssen aus den positiven Gesetzen selbst geschöpft, entweder unmittelbar aus ihnen hergenommen, oder durch Exegese in denselben gefunden seyn. Die Philosophie hat dabey kein anderes Geschäft, als dass sie treu den Gesetzen dient.

§. 194.

Die Verbrechen, welche unſre Geſetzgebung kennt, ſind entweder *determinirte* oder *vage* Verbrechen. Jene erfodern zu ihrem Begriffe eine Uebertretung *Einer* Art oder doch einen beſtimmten geſetzwidrigen Effect. Bey dieſen gehört eine Uebertretung beſtimmter Art nicht zu ihrem Begriff, ſondern ſie umfaſſen verſchiedenartige Rechtsverletzungen und Uebertretungen. Die *determinirten Verbrechen* theilen ſich in *Polizey-Verbrechen* und *eigentliche Verbrechen*, (§. 27.) von welchen die letzten (einer Hauptabtheilung nach wieder in *gemeine* und *beſondere* (§. 30.), die gemeinen aber wieder in *Privat-Verbrechen*, und in *öffentliche Verbrechen, Staatsverbrechen im weitern Sinne* (§. 28.) zerfallen.

Erſter

Erſter Theil.

Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erſter Titel.

Oeffentliche Verbrechen. Staatsverbrechen überhaupt.

Erſter Abſchnitt.

Verbrechen an der moraliſchen Perſönlichkeit des Staats ſelbſt oder an dem Regenten als ſolchem. Staatsverbrechen im engern Sinn.

Erſte Abtheilung.

Von dem Hochverrath.

N. H. Gundling *Singularia ad Legem Majeſtatis itemque de ſilentio in hoc crimine.* Hal. 1721. 4.

L. Lud. Menken *Diſſ. de crimine perduellionis ejusque poena.* Vi eb. 1737.

Henr. von Adrichem *Diſſ. de poena perduellionis, veroque ſenſu L. quisquis C. ad L. Jul. Maj. Lugd. Bat.* 1784.

Kleinſchrod *über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths, nach allgemeinen Grundſätzen* In Kleins und Kleinſchrods *Archiv.* Bd. I Stk. 1. Nr. 2.

Feuerbach *philoſophiſch-juridiſche Unterſuchung über das Verbrechen des Hochverraths.* Erf. 1798.

§. 195.

Der Staat hat auf ſein Daſeyn und auf die Exiſtenz derjenigen Einrichtungen, ohne welche

er aufhören würde, als Staat überhaupt, oder als dieſer *beſtimmte* Staat zu exiſtiren, ein urſprüngliches und nothwendiges Recht. Wer es verletzt, iſt *Feind* des Staats; ein Unterthan, welcher es verletzt, iſt der gröſte Verbrecher und wird *Hochverräther* (*perduellis*) genannt *). Hochverrath (*perduellio* iſt die von einem Staatsunterthan unternommene oder dolos vollendete Aufhebung der dem Daſeyn des Staats, dem er unterworfen iſt, nothwendigen Einrichtungen und Eigenſchaften **). Der Hochverräther iſt weit gefährlicher und beleidigt mehr, als der äuſſere Feind des Staats. Durch ſeine Beleidigung, welche auf Unſicherheit aller Rechte aller Bürger hinwirkt und durch welche er Alle beleidigt, bricht er den Grundvertrag zwiſchen ihm und dem Staat und ſtrebt eine Geſellſchaft zu zernichten, ohne die kein rechtlicher Zuſtand

*) Mündlich von dem *crimen Majeſtatis* des Röm Rechts, welches den *Hochverrath* und die *Majeſtätsverletzung* als Arten unter ſich begreift. Vergl. §. 3. J. 4 *de publ. jud.*

**) L. 11. *D. ad L. Jul. Majeſt.* „*perduellionis reus eſt, hoſtili animo adverſus rempublicam vel principem animatus*“ in Vergleichung mit L. 91. n. 94. D. *de captivis et poſtliminio.* — cf. Feuerbach *Hochverrath* S. 20 ff. Daß der Verfaſſer den ehemals angegebenen Begriff von Hochverrath verändert und von einigen Misdeutungen geſichert hat, wird der aufmerkſame wahrnehmen, im Weſentlichen iſt er mit dem vorigen derſelbe, aber, wie es ſcheint, klarer und unabhängiger von Theorien des allgemeinen Staatsrechts. So weicht der Vf. auch in der Darſtellung der einzelnen Arten des Hochverraths von ſich ſelbſt ab.

ſtand iſt, und welcher er ſelbſt bisher ſeine eigne Freyheit verdankte.*).

§. 196.

Der Hochverrath ſetzt I. als *Object*, auf deſſen Verletzung er gerichtet iſt, ſolche Einrichtungen und Eigenſchaften des Staats voraus, von welchen das Daſeyn entweder des Staats überhaupt oder dieſes beſtimmten Staats nothwendig abhängt. Einrichtungen und Beſtimmungen des Staats, welche erſt durch einen *Akt der Regierung* entſtanden, alſo nicht urſprünglich und nothwendig, ſondern zufällig ſind, ſind kein Object dieſes Verbrechens**), ſo wenig als einzelne Regierungsakte ſelbſt, denen der Unterthan Unterwerfung verlagt ***). II. Die Handlung ſelbſt, durch welche hier die Uebertretung bewirkt wird, muſs auf *Vernichtung* ſolcher Einrichtungen gerichtet ſeyn, gleichviel aber, ob dieſe Vernichtung in der That bewirkt, oder (wenn auch auf die entfernteſte Art) *unternommen* worden iſt ****). III. Das *Subject* muſs ſeyn, ein

*) Daſs auch nach poſitiven Geſetzen Hochverrath eines der ſchwerſten Verbrechen iſt, erhellet aus L. 7. *C. Theod. de indulgent. crim.* u. L. 8. C. *Theod. de bonis proſcript.*

**) z. E. einzelne Geſetze, die nicht Fundamentalgeſetze ſind, oder zufällige Einrichtungen, Stempeltaxen, Zölle, Auflagen etc.

***) Daher die Unterſcheidung des Hochv. von *Inſurrection, Rebellion, Tumult* etc.

****) §. 5. I. *de public. jud.* L. 5. pr. C. *ad L. Jul. Maj.* A. B. c. 24. §. 3.

ein *Unterthan* des Staats. Ob die Unterwerfung als Unterthan blos dinglich (*forenſis* oder perſönlich iſt, macht keinen Unterſchied *). IV. Der nothwendige ſubjective Grund iſt *Dolus*. Culpoſe Verletzung des Staats kann zwar beſtraft werden, der Begriff von *Hochverrath* iſt aber nicht anwendbar **).

§. 197.

In Deutſchland kann ein Hochverrath begangen werden I. von einem unmittelbaren Reichsbürger an Kaiſer und Reich. II. von einem mittelbaren Reichsunterthan an dem Territorium, deſſen Unterthan er iſt. III von einem mittelbaren Reichsunterthan an Kaiſer und Reich. Dem Kaiſer werden in Anſehung des Hochverraths die Kurfürſten gleich geſetzt ***. Ein Hochverrath an ihnen und ihren Landen iſt daher von ſo verſchiedenen Subjecten möglich, als er an Kaiſer und Reich ſelbſt möglich iſt.

§. 198.

Die zum Daſeyn eines beſtimmten Staats nothwendigen Bedingungen ſind I. *Vereinigung* mehrerer zum wechſelſeitigen Schutz der Rechte innerhalb eines beſtimmten Staatsgebiets; II. ein beſtimmtes *Oberhaupt*, welches die

*) Boehmer *ad art.* 124. §. 6. Quiſtorp Thl. I. §. 151. Klein p. R. §. 501. Kleinſchrod a. O. §. 4.

**) L. 11. D. ad L. Jul. maj. „*boſtili animo.*“ Auch fodern überall die Geſetze „*dolum malum.*“

***) A. B. c. 24. §. 2.

die einzelnen Handlungen der Bürger (als Unterthanen) zum Staatszweck beſtimmt. III. eine beſtimmte *Verfaſſung*, als Inbegriff derjenigen geſetzlichen Einrichtungen, welche die Art, den Umfang und die Grenzen der Regierung beſtimmen. Nach dieſen drey nothwendigen Eigenſchaften zerfällt auch der Hochverrath in drey verſchiedene Arten. Es giebt einen *Hochverrath an der Vereinigung, an dem Staatsoberhaupt* und an der *Staatsverfaſſung* *).

§. 199.

I. *Hochverrath an der Vereinigung der Staatsglieder ſelbſt.* Dieſe Hauptart des Hochverraths kann, vermöge ihres Gegenſtandes (§. 198. I.) begangen werden 1) durch Aufhebung des Zwecks der bürgerlichen Geſellſchaft, welcher allein die Sicherheit der Rechte Aller iſt. Wer den Oberherrn zum *Despoten* machte oder machen wollte, würde in dieſe Art des Hochverraths fallen **). 2) Durch Trennung, der in dem beſtimmten Staat zum Zweck der bürgerlichen Geſellſchaft vereinigten Theile. Wer den Staat in Anarchie zu ſtürzen, ihm unterworfene Perſonen zu entziehen ***), Länder

*) Mündlich von dem in dem gemeinen Recht unbekannten Unterſchied zwiſchen *Hochverrath* und *Landesverrath*. Vergl. Klein *princ. R.* 529.

**) Vergl. Löwenſtern in den *gelehrten Beyträgen zur Schweriniſchen Intelligenz. Jahrg.* 1776. Nr. 2—5.

***) L. 3. D. *ad L. Jul. maj.* „*qui civem hoſti tradiderit.*“ L. 4. D. eod. „*cujus dolo malo exercitus P. R. in inſidias deductus hoſtibusque proditus erit.*“ Daher auch, wer die Bürger boshaft zum Auswandern verleitet.

Putt-

der, Feſtungen, etc., die ihm gehören, unabhängig zu machen *, oder eine Incorporation mit einem andern Staat, oder n... eine Unterwerfung unter denſelben zu bewirken ſucht, oder bewirkt hat **), iſt dieſes Verbrechens ſchuldig. Da ein auswärtiger Feind die Unterwerfung des Ganzen oder doch einzelner Theile des Staats zu ſeinem Zweck hat, ſchon der entfernteſte Verſuch aber Hochverrath iſt; ſo wird durch bloſse Unterſtützung des Feindes ***, wie auch durch Aufregung eines Krieges gegen das Vaterland ****) die Perduellion begangen.

§. 200.

II. *An dem Staatsoberhaupte* wird das Verbrechen begangen, wenn die oberherrliche Perſon als Regent vernichtet wird: dieſes geſchieht 1) durch *Entthronung*, 2) durch *Tödung* des Regenten *****), 3) durch jede Handlung, welche

Püttmann *el. jur. crim.* §. 495. Heimliches Werben für auswärtige Staaten. Püttmann *ibid.* §. 493.

*) L. 4. D. *ad. cuius dolo malo factum erit, quo Rex externae gentis aduersus Populum Romanum minus obtemperet.*

**) L. 10. D. *ad. cujus, ope, consilio, dolo malo provincia, vel civitas hostibus prodita est.*

***) *L.* 1. §. 1. *L.* 4. *pr. D. ad.*

****) *L.* 4. D. *ad. cuius ex amicis hostes P. R. facti.*

*****) Nur nicht, wenn der Unterthan aus Nothwehr die Tödung vollbringt. Feuerbach *vom Nothverth.* S. 55. f. Daſſen *Anti-Hobbes.* Bd. 1. Kap. IX.

welche ihm die Ausübung der Regierungsrechte unmöglich macht. — *Gefangennehmung, Beraubung des Verſtandes, Entführung* *). Auſſer dem Regenten ſelbſt und der Ehegattin oder dem Thronfolger, in ſo ferne dieſe *Mitregentſchaft* haben, kann an niemand andern Hochverrath begangen werden. Miniſter ſind kein Gegenſtand des Hochverraths **).

Von dem Oberherrn einer *Ariſtokratie* und *Demokratie.*

§. 201.

III Der *Hochverrath an der Verfaſſung* geſchieht durch jede verſuchte oder vollführte rechtswidrige Vernichtung der Grundgeſetze des Staats. Die Aenderung der beſtehenden Grundgeſetze iſt rechtswidrig und heiſst *Revolution*, wenn dieſelbe entweder gegen den Willen des Regenten, oder gegen den Willen des Volks geſchieht. Eine Aenderung der Grundgeſetze auf rechtliche Art heiſst *Reform* und begründet keinen Hochverrath. Uebrigens

*) Die L. 5. C. *ad L. Jul. mai.* ſpricht zunächſt nur von dem Hochverrath an den Grofen des Reichs und — wie man aus der Geſchichte weiſs — an den Eunuchen der orientaliſchen Majeſtät. Ueberall ſetzt aber die Verordnung dem Zuſammenhange nach, den Hochverrath an dem Oberhaupte ſelbſt voraus. Auch verſteht es ſich von ſelbſt, wenn es auch der Zuſammenhang nicht lehrte.

**) Der L. 5. C. cit ungeachtet. Vergl. Feuerbach a. O. S. 61 ff. Ueber das *crimen perd. obliquae* überhaupt: Chriſt. Lud. Reus, *Diſſ. de maieſtate in perſona miniſtri ex alio privato laeſa.* Lipſ. 1785.

gens kann der Hochverrath 1) ſowohl dadurch begangen werden, daſs die *Regierungsform* ſelbſt vollſtandig geändert werden ſoll, als auch 2) dadurch, daſs nur einzelne Beſtimmungen der Conſtitution rechtswidrig zernichtet werden ſollen *).

§. 202.

Die Handlungen ſelbſt, durch welche der Hochverrath begangen wird, können ſeyn I. wirkliche Thathandlungen, wohin Verſchwörung, Conſpiration u. ſ. w. gehören: aber auch II. bloſse Worte und Schriften, wenn ſie in hochverratheriſcher Abſicht erlaſſen werden, wie es bey Ertheilung des Auftrags, Befehls, Raths, oder bey revolutionären Schriften, Reden u. ſ. w. der Fall iſt. Freymüthiger, aber nicht zu Revolutionen auffodernder und blos auf Reformen abzweckender Tadel der Regierung oder der Verfaſſung, macht keinen Hochverrath.

§. 203.

Die Strafe des Hochverraths iſt I. das Viertheilen und bey Weibsperſonen, das Ertränken **). II. Das Vermögen des Thäters fällt

*) z. E. Attentat auf einzelne Rechte des Regenten, welche ihm nach der Conſtitution zukommen, Verdrängung der regierenden Familie etc. Mündlich von der Theilnahme an den Handlungen eines im Staat revolutionirenden auswärtigen Feindes. Vergl. Kleinſchrod a. O. §. 8.

**) P. G. O. Art. 124.

fällt dem Fiscus zu *). III. Seines Namens Gedächtniſs iſt verdammt (*damnata memoria*) **) IV. Auch die Kinder trift das Verbrechen ihrer Eltern; ſie ſind infam, können zu keinen Ehrenſtellen gelangen und niemanden beerben ***). Blos bey den *Töchtern* iſt einige Ausnahme ****).

§. 204.

*) L. 11. D *ad L. Jul. maj.* L. 10. C. *de bonis proſcript.*

**) L. 11. §. 3. D. *de his qui not. inf.* L. 35. D. *de relegatis.* L. 24. D. *de poenis.* A. B. c. 24. §. 10. „*Jubemus inſuper, — ut convicto morituo memoria ejus damnetur*".

***) L. 5 C. *ad L. Jul. Maj.* A. B. c. 24. Iſt aber blos von ehelichen Kindern des Hochverräthers, *wahrſcheinlich* auch nur von denen zu verſtehen, die zur Zeit des Hochverrathes ſchon gebohren waren. Auf Enkel iſt das Geſetz ebenfalls nicht auszudehnen. Vergl. Matthaeus *de crim.* L. 48. tit. 2. c. 3. Nr. 10. ſq. Finkelhaus *Diſſ. de crimine laeſae maj. humanae.* §. 52. 52.

****) Kleinſchrod *kann die Lex 5. C. ad L. Jul. maj. als ein allgemeines Geſetz gegen den Hochverrath überhaupt betrachtet werden?* In Kleins und Kleinſchrods *Archiv* Bd II. Stck. 2. Nr. 2. Hier wird behauptet, daſs alle Beſonderheiten der L. 5 C. z. E. die Strafe der Kinder, auch auf den Hochverrath an dem Oberherrn ſelbſt oder dem Staat angewendet werden könnten. Denn 1) durch einen *error Triboniani* habe ſich dieſe L. in den Titel von Majeſtätsverbrechen eingeſchlichen, da ſie zur L. *Corn. de Sic.* gehöre, 2) das Geſetz ſpreche nur von dem Mord der Miniſter, 3) *Carl V.* habe in der A. B. c. 24. die L. 5. C. auf Kurfürſten übertragen, ſo daſs ſie jetzt an ſich nicht mehr gelte, und mithin jetzt blos bey dem Hochverrath an Kurfürſten jene Singularitäten zur Anwendung kommen müſsten.

Allein

§. 204.

Der entfernteſte Verſuch *), wie auch die Beyhülfe, zu welcher hier auch Verſchweigung und unterlaſſene Verhinderung des Verbrechens gehören, ſollen mit der ordentlichen Strafe belegt werden **). Wer ſich für dieſen Verbrecher verwendet, iſt infam ***). Der Theil-

Allein 1) wenn gleich die L. 5. C. im *Codex Theod.* unter dem Titel ad L. Cor. *de Sic.* ſteht und *Tribonian* ſie mit Unrecht an den Ort geſtellt hätte, an welchem ſie im *Cod. Iust.* ſteht, obgleich ſich für Tribonian noch gar manches ſagen ließe; ſo müſſen wir doch, als *praktiſche* Juriſten, d. h. in ſo ferne wir geltende Rechtsgrundſätze aufſtellen wollen, die Geſetze un ers *Corpus Iuris* nach der Ordnung und nach dem Titel interpretiren, unter welchem ſie jetzt ſtehen. Der §. 7. *de cens. Dig.* iſt ja doch bekannt genug. 2) *Inſpicere* hieß jene rechtliche Folgen der L. 5 von jedem Hochverrath, in beſondere vom Verrath in dem Oberhaupt ſelbſt verordnet. *Arcanum* ſtellt die Miniſter und einige andere ſich ſelbſt in Anſehung dieſes Verbrechens gleich und verordnet dieſes: „*quia et ipſi pars corporis noſtri ſunt.* Was von ihm geſagt iſt, iſt alſo auch vom eigentlichen Hochverrath geſagt. 3) Eben ſo redet *Conſt* IV. in der *Nov.* Das vorige gilt alſo auch hier. Anderer Gründe zu geſchweigen.

*) L. 5. pr. C. eod. „*eadem ſeveritate voluntatem ſceleris, qua effectum, puniri iura voluerunt.*" und §. 3. I. de *publ. iud.* „*voluiſſe ſum.*"

**) L. 5. pr. C. *eod.* A. B. c. 24. §. 10. Vergl. Ludewig *Erl. der goldn. Bulle*, Thl. II. S. 411 ff.

***) L. 5. §. 2. C. *eod.* Dem gegen die Observanz, daß der Defenſor vorher um Erlaubniß zur Defenſion bitte.

Theilnehmer an einer Verſchwörung, der ſie zeitig entdeckt, iſt ſtraflos und kann ſelbſt Belohnung erwarten *). Andere angebliche Singularitäten **) beym Hochverrath ſind theils ungegründet, theils unanwendbar bey unſrer Gerichtsverfaſſung. Im Zuſtand der höchſten Noth kann ſich der Staat, ohne lange Unterſuchung des Verbrechens, von ſeinem Untergange retten ***).

Zweyte Abtheilung.

Von Verbrechen beleidigter Majeſtät.

§. 205.

Der Oberherr *als ſolcher* d. h. in wie ferne er in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird, hat die höchſte bürgerliche Ehre, in wie ferne durch ihn der Staatszweck realiſirt wird und ihm durch die ihm zuſtehenden Rechte der höchſten Gewalt alle Einzelnen unbedingt unterworfen ſind. Die vorzügliche und ausſchlieſsende Würde des Oberherrn als ſolchen

*) A. B. c. 24. §. 11.

**) Vergl. Gerſter *Diſſ. de perduellione.* Cap. IV. §. 26—32. Quistorp Thl. I. §. 155.

***) Leyſer *Sp.* 573.

ſolchen, *vor allen* Bürgern des Staats iſt die *Majeſtät* des Oberherrn, und *die Verletzung des Rechts auf vorzügliche Würde deſſelben vor allen Bürgern des Staats, ohne hochverrätheriſche Abſicht*, macht das Majeſtätsverbrechen im *engern Verſtande*, das Verbrechen beleidigter Majeſtät (*cr. laeſae majeſtatis*) aus.

§. 206.

Blos die *oberherrliche Perſon ſelbſt*, nicht diejenigen, welche blos zu ſeiner Familie gehören *), ſind Gegenſtand des Verbrechens. Auch macht die oberherrliche Perſon ſelbſt, blos in wie ferne ſie *als Oberherr* und mithin als öffentliche Perſon zu betrachten iſt, das Object des Verbrechens aus. Verletzung der oberherrlichen Perſon, als *Privatperſon* d. h. in wie ferne ſie nicht in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird **), heiſst blos *Verletzung der Ehrfurcht* ***).

§. 207.

*) Ausgenommen die Gemahlin, oder der Thronfolger, wenn ſie *Mitregenten* ſind.

**) S. Feuerbach *Anti-Hobbes*. C. IX.

***) Dieſes wichtige, faſt noch gar nicht bearbeitete Verbrechen, hat beynahe keine beſondere Schriften aufzuweiſen. Carl Auguſt Fr. Schotts an ſich ſchlechte *Abhandlung über das Verbrechen der beleidigten Majeſtät überhaupt und deſſen Beſtrafung*. Tübingen. 1797. handelt faſt durchaus vom Hochverrath. Stoff zu Betrachtungen und guter Materialien liefern die Schriften in der von Brabeckiſchen Sache. Das *Corpus delicti* findet ſich in den *Neueſten Staatsanzeigen* VI. Bd. 1ſtes Stck. Nr. 8. S. 64. Beſon-

§. 207.

Die Verletzung der Majeſtät des Regenten, als ſolchen geſchieht, I. dadurch, dals ein Unterthan ſich Rechte anmalst, welche blos in der Staatsgewalt enthalten ſind *). Denn der ausſchlielsliche Beſitz der Rechte der höchſten Gewalt beſtimmt die *ausſchlieſsliche* vorzügliche Würde des Oberherrn. Durch Anmalsung von Regierungsrechten wird daher die ausſchlielsliche höchſte Würde des Oberherrn beleidigt, in wie ferne der Unterthan durch jene Rechte für ſich ſelbſt einen Theil der Majeſtät begründet und ſich theilweiſe dem Regenten gleich ſtellt **).

§. 208.

Es wird II. durch *Injurien* begangen, welche der oberherrlichen Perſon in Beziehung auf ihre Regierungshandlungen zugefügt werden. Dies geſchieht

Beſonders merkwürdig ſind: *Denx mots au Baron de Brabeck.* 1799. — *Le B. de Brabeck au Public,* 1799. — *Häberlin über das dem Hrn. v. Brab. angeſchuldigte Verbrechen der beleidigten Majeſtät.* Braunſchweig 1800. Auſſer dieſen noch verſchiedene andere.

*) Nach L. 3. D. *ad L. Jul. Maj.* — *qui privatus pro poteſtate, magiſtratum, quid ſciens dolo malo geſſit,*

**) *L.* 3. D. *ad L. Jul. Maj.* L. 2. C. *de privatis carceribus cohibend.* L. 2. C. *de fals. mon.* Wer einen ſchuldigen Verbrecher aus dem Gefängniſſe laſst, iſt nach L. 4. pr. D. *ad L. Jul. m.* Majeſtätsverbrecher. vielleicht aus der Rückſicht, weil dieſer in das Begnadigungsrecht des Regenten eingreift.

geſchieht 1) wenn man den Regenten *während* der Ausübung einer Regierungshandlung injuriirt *), 2) wenn Regierungshandlungen *Gegenſtand* der poſitiven Verachtung ſind, welche die Injurie enthält, es ſey nun a) daſs man ſeine Regierung überhaupt ſchmäht **) oder b) gegen einzelne Regierungshandlungen deſſelben eine poſitive Verachtung zu erkennen giebt ***) oder ihm c) fälſchlich Handlungen andichtet, welche ihn als Regenten entehren.

§. 209.

Aus den angegebenen Requiſiten folgt 1) daſs Eigenſchaften und Handlungen der oberherrlichen Perſon, welche ihr blos als Menſchen zukommen und von ihr als einer Privatperſon begangen werden, kein Gegenſtand der M. V. ſind, ſo wenig als 2) freymüthige aber beſcheidene

*) z. B. wenn er auf dem Landtage präſidirt etc.

**) Die Römer nannten dieſes *maledicta temporum principis*. Ueberhaupt unterſcheiden ſie die *maledicta in principem* von dem eigentlichen Majeſtätsverbrechen. Jene begriffen blos *wörtliche* Beleidigungen der Majeſtät; Verletzungen derſelben auf eine andere Art waren unter dem crimen Majeſtatis enthalten. Paulus *Rec. ſent.* V. 29. *L.* 7. §. *ult.* D. *ad L. Jul. M.*

***) Pasquille auf gewiſſe Geſetze, injuriöſe Handlungen gegen Patente, Reſcripte etc. Verachtung der vom Staat ertheilten Würden. Dahin gehört auch der Fall der 3 C. *ex crim. ſacrii.* Das Geſetz bedient ſich zwar des Ausdrucks *ſacrilegium*, aber ſacrileg. iſt oft mit crimen majeſtatis gleichbedeutend. Vergl. *L.* 1. u. 6. *C Th. de ſpadonibus crim.*

dene Urtheile über den Regenten und ſeine Regentenhandlungen *).

§. 210.

Die Strafe des Verbrechens iſt willkührlich **). Die Grösse der Strafbarkeit deſſelben hat *in der Regel* folgende Stufen: 1) Realinjurien an der Perſon des Regenten während der Ausübung eines Regierungsakts, 2 Anmaſsung von Regierungsrechten. 3) Pasquille und Schmahlſchriften gegen Regierungshandlungen 4) einfache ſymboliſche Injurien gegen den Regenten in Beziehung auf Regierungshandlungen. Eine ſchwere Realinjurie kann mit dem Tode beſtraft werden: Wenn die Majeſtätsverletzung durch eine ſymboliſche Injurie begangen wird, ſo kann der Richter vor einer Anfrage bey dem Landesherrn ſelbſt nicht verfahren ***).

Zwey-

*) S. Grolmans *Gr. d. CRW.* §. 472.

**) *L. ult. D. ad L. Jul. Maj.* L. un. *C. de priv. carc. cohib.*

***) L. un. C. ſi quis imperatori maledixerit. Si quis modeſtiae necius et pudoris ignarus, improbo petulantique *maledicto* nomina noſtra crediderit lacellenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum noſtrorum fuerit; eum poenae nolumus ſubjugari, neque durum aliquid, nec aſperum volumus ſuſtinere: quoniam ſi id ex levitate proceſſerit, contemnendum eſt: ſi ex infamia, miseratione dignißimum: ſi ab injuria remittendum. *Unde integris omnibus, huc ad noſtram jucundam referatur, ut ex perſonis hominum dicta penſemus, et utrum praetermittamus, an exquiri debeant, cenſeamus.* Auf andere

L

Zweyter Abſchnitt.

Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats. Regierungsverbrechen.

Erſte Abtheilung.

Verbrechen gegen die auffehende Gewalt. Münzverbrechen.

J. R. Engau *Diſſ. de delictis monetariis.* 1750.

Idem *Diſſ. de falſo nummario et ſolo et cum uſurpatione juris monetandi conjuncto.* Jen. 1750.

§. 211.

Münze iſt ein Stück geprägtes Metall, welches als allgemeines Tauſchmittel gebraucht wird und unterſcheidet ſich ſowohl von dem *Gelde* überhaupt, als auch von den *Zeichen* des Geldes und der Münze Papiergeld) und von bloſsen *Schaumünzen* oder *Medaillen*. Das Recht Mün-

dere Arten der Majeſtätsverletzung iſt dies nicht auszudehnen. Das Geſetz ſpricht vielmehr nur von *wörtlichen* Injurien. Einige ältere Rechtslehrer glaubten, aus dieſem Geſetz wohl gar völlige Ungeſtraftheit dieſes Verbrechens ableiten zu können, welches durch den Nachſatz des Geſetzes völlig widerlegt wird. Das Ganze iſt ohnedies blos orientaliſche Grosſprecherey, unter welcher vielleicht auch orientaliſcher Despotismus lauert.

Münzen zu prägen ſteht bey uns als Regal dem Oberherrn, vermöge der auffehenden Gewalt, zu. Denn zur Lebhaftigkeit des Verkehrs wird erfodert, daſs die Ausmittlung des Werths der Dinge, welche als allgemeines Tauſchmittel gelten, keiner langen Unterſuchung bedarf. Auf dem Metall, welches als Geld gebraucht wird, muſs daher ſein äuſſerer und innerer Werth bezeichnet ſeyn und dieſe Bezeichnung muſs unbedingten Glauben haben, welches nicht anders möglich iſt, als wenn der Staat in das Mittel tritt und allein die Metalle bezeichnet. Daher die Münzfälſchung (falſum monetarium) welche in der *Verletzung des oberherrlichen Münzregals durch betrügliche Verfertigung neuer oder Verfälſchung ſchon vorhandener Münzen* beſteht.

P. G. O. Art. 111.

§. 212.

I. Das Object iſt *Münze*. Verfälſchung des *Papiergeldes*, oder von Medaillen gehört nicht hieher **). II. Es müſſen neue Münzen zur Verletzung des Münzregals verfertigt oder ſchon vorhandene verdorben worden ſeyn. Wucher blos mit verrufenen Münzen und Einführung oder Verbreitung derſelben iſt ausgeſchloſſen. Ob die Münzen geprägt oder gegoſſen ſind, iſt gleichviel. III. Dieſe Handlung muſs in der Abſicht geſchehen ſeyn, die falſche oder verfälſchte Münze als allgemeines

 Tauſch-

**) Stelzer *Crim.* R. §. 345 und 359.

Tauſchmittel zu gebrauchen *). Daſs die Münze ſchon ausgegeben und alſo wirklicher Schade geſtiftet worden, fodern die Geſetze nicht **).

§. 213.

Jede Münzfälſchung ohne Ausnahme enthält zugleich einen Betrug an dem Publikum und eine Verletzung des Münzregals ***). Sie zerfällt in folgende Arten. A.) Münzfälſchung *durch Anmaſsung des Münzrechts.* Dies kann geſchehen I von einem Landesherrn, der ohne kaiſerliche Conceſſion Münzen prägt ****). II. von

*) P. G. O. Art. 111. in den Worten „*betrüglicher* weiſs" — „gefährlich."

**) Faſt alle Rechtslehrer ſind dagegen (Meiſter jun. *pr. jur. crim* §. 329 e.) — Quiſtorp Thl 1. § 161. Allein die Geſetze fodern dieſes nicht. Das Ausgeben der falſchen Münzen macht einen ganz beſondern Fall dieſes Verbrechens aus, der von der Verfertigung ſolcher Münzen ſelbſt genau unterſchieden wird. Art. cit. „Welche falſch Münz *machen, zeichnen* oder *dieſelbigen falſchen Münzen aufwechſlet oder ſunſt zu ſich bringt, und wiederum gefährlich und boshaftiglich dem Nechſten zum Nachtheil wiſſentlich ausgibt, die ſollen etc.*"

***) Die allgemeingangbare Eintheilung in die Münzfälſchung, welche blos durch Verletzung der Majeſtät, welche blos durch Betrug und die, welche durch beydes zugleich begangen wird, iſt falſch, wie mündlich gezeigt wird.

****) Wird ſelten vorkommen, kann es aber doch nach Grundſätzen des Staatsrechts. S. Pütter *inſt. jur. publ.* §. 341.

von einem mittelbaren Reichsunterthan und zwar entweder 1) durch Verfertigung *guter* Münzen, welche den geſetzlich beſtimmten äuſſern und innern Werth haben, 2) durch Verfertigung *ſchlechter* Münzen, bey welchen der geſetzlich beſtimmte Werth nicht beobachtet iſt — B. Münzfälſchung *ohne Anmaſſung des Münzrechts.* Dieſe kann begangen werden I. durch *Miſsbrauch* des Münzrechts; wenn eine Perſon, die das Münzrecht hat, die Münzgeſetze übertritt, worunter ſowohl das Subject des Münzregals ſelbſt, (der Oberherr) als auch der, dem die Ausübung deſſelben übertragen iſt (der Münzwardein) verſtanden werden muſs. Sie begehen vorzüglich dieſes Verbrechen: 1) durch Ausprägung ſchlechter Münzen 2) durch Nachahmung des Stempels eines fremden Landesherrn, 3) durch Umſchmelzung der Münze eines fremden Landesherrn *). II. Durch andere Handlungen, welche das Recht zu münzen nicht vorausſetzen. Dahin gehört vorzüglich 1) die Deterioration guter Münzen, 2) die Verfälſchung geringerer Münzſorten, ſo daſs ſie den Schein höherer Sorten erhalten, 3) Verbreitung von Metallſtücken, welche gar nicht als Tauſchmittel gelten.

§. 214.

*) R. A. v. J. 1551. 1559. et 1571. §. 11. und P. G. O. Art. cit.

§. 214.

Strafe *). I. Wer falſche Münzen prägt, ſoll mit dem *Feuer* beſtraft werden ohne zu unterſcheiden, ob er das Recht zu münzen hat, oder nicht **), ob es deutſche oder einheimiſche, Reichs- oder Landmünze iſt. Wer die falſche Münze wiſſentlich annimmt und wieder verbreitet, iſt dem Falſcher ſelbſt gleich. II. Die übrigen Arten des Verbrechens werden willkührlich, an Leib oder Vermögen beſtraft. — Reichsunmittelbare, welche ſich einer ſolchen Uebertretung ſchuldig machen, ſollen mit

*) Die *ältern* Praktiker ſtatuiren I. *Enthauptung nebſt Verbrennung des Leichnams*, wenn jemand, dem das Münzrecht nicht zukommt, falſche Reichs- oder Landmünze geprägt und verbreitet hat, vorausgeſetzt 1) daß er die Münze des Landesherrn verfälſcht hat, deſſen Unterthan er iſt (Struben Thl I Bd. 15t.) und die Fälſchung eine groſſe Summe beträgt. II. *Schwerdt* 1 wenn nicht die Münze ſeines Oberherrn Gegenſtand des Verbrechens iſt. 2) wenn bey der Exiſtenz der übrigen Bedingungen die Münze nicht ausgegeben worden iſt, 3 wenn der Münzwardein das Verbrechen begieng, 4 wenn nur eine geringe Summe falſcher Münzen ausgeprägt iſt. III. Mit *willkührlichen* Strafen werden belegt 1) die bloſſen *Münzgeſellen* 2) die Verderber vorhandener Münzen, S. Leyſer Sp. 618. m. 1. et 2. Kreſs. ad art. 111. §. 4. Koch l. c. §. 586. — Ueber die *allerneueſten* angeblichen Praxis, deren Früchte man ſieht, vergl. Meiſter jun. *princ. jur. crim.* §. 352.

**) Koch l. c. §. 585 und ſtatuirt RL. verſtehen die Strafe nicht von dem Münzunterſchleif. Allein die P. G. O. droht ohne Unterſcheid der Perſonen dem Falſchmünzer die Feuerſtrafe, wie man aus dem Art. ſelbſt ſieht.

mit Suspenſion oder Verluſt des Münzrechts, oder mit Suſpenſion a leſſione et voto beſtraft werden *).

§. 215.

Nach beſonderer Diſpoſition der Geſetze wird man Theilnehmer, wenn man von dem Verbrechen Willenſchaft hat und es der Obrigkeit nicht anzeigt **). Wer dem Falſchmünzer ſeine Wohnung zur Werkſtätte einräumt, wird derſelben verluſtig ***), ſo wie auch die Münzen ſelbſt dem Fiscus zufallen.

Zweyte Abtheilung.

Verbrechen wider die anordnende Gewalt.

Rechtswidrige Erſchleichung eines Amtes.

§. 216.

Die Erlangung eines Amtes ſoll nur von dem Verdienſt und der Tauglichkeit des Candidaten abhän-

*) P. G. O. Art. cit in fine. Ord. Mon. 1559 §. 175. R. A. 1570. §. 132. *Wormſ.* 1731. Art 9. §. 6.

**) *L. ult.* §. 1. D. *de L. Com. de Falſ.* R. A. v. J. 1559. §. 163.

***) P. G. O. Art. cit.

abhängen. Derjenige, dem der Staat die Beſetzung eines Amtes anvertraut hat, handelt rechtswidrig, wenn er durch andere Gründe ſich zu der Ertheilung deſſelben beſtimmt; und der Candidat, der es durch andere Mittel als durch ſein Verdienſt zu erlangen ſucht, beleidigt ebenfalls den Staat und zwar die *anordnende Gewalt* deſſelben, als welche die Errichtung und Beſetzung der Aemter zu ihrem Gegenſtande hat. Daher das Verbrechen des Ambitus, *welches in der rechtswidrigen Bewerbung um ein Amt oder der Zuſicherung deſſelben aus eigennütziger Abſicht* beſteht *). Es kann begangen werden 1) durch zweyſeitiges Verſchulden von Seiten des *Bewerbers* und des *Ertheilers*, welches bey der Beſtechung des Amtsertheilers von dem Bewerber geſchieht, 2) durch einſeitige Schuld des *Bewerbers*, wenn er durch Zwang

*) Der *Contractus ſuffragii*, über welchen die L. un. C. *de ſuffragio* nachzuſehen iſt, iſt heut zu Tag ganz ungültig, in ſo ferne er die Erlangung eines *öffentlichen Amtes* zum Zweck hat. Blos in ſoweit iſt er noch gültig, als er die Empfehlung andrer Angelegenheiten des Contrahenten bey dem Oberherrn bezweckt. Darauf iſt der *contractus ſuffragii* durch die Nov. 8. u 161. beſchränkt. Wer den *Contractus ſuffragii* zur Erlangung eines *Staatsamts* ſchließt, iſt des *ambitus* ſchuldig. Es kann aber hier nur der *Gewinn* darunter begriffen ſeyn. Der Empfehlende iſt des *Ambitus* nicht ſchuldig. Denn nur von einem *Ertheiler* des Amtes und dem *Candidaten* kann dieſes Verbrechen begangen werden. — Ueber den Contractus ſuffragii überhaupt: B. Reiſig *Diſſ. de contractu ſuffragii ad L. un. C. de ſuffragio.* Gött. 1757. u. Weber *von der natürlichen Verbindlichkeit.* §. 67. *Anm.* 6. S. 259 ff.

Zwang oder Betrügerey in das Amt ſich zu ſchleichen ſucht *): 3) durch einſeitige Schuld des *Ertheilers*, wenn er ſich für den Candidaten von einem Dritten beſtechen läſst **).

§. 217.

Das Verbrechen iſt vollendet, ſobald von Seiten des *Bewerbers*, oder des *Ertheilers* die Handlung vollendet iſt, durch welche der letzte zur geſetzwidrigen Ertheilung deſſelben beſtimmt werden ſoll. Auf die wirkliche Antretung des erſchlichenen Amtes kommt es ſo wenig an, als auf die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des Ambienten, oder auf die Art der Mittel, durch welche die Rechtswidrigkeit dieſer Uebertretung begangen wird.

§. 218.

Der *Ambitus* überhaupt zerfällt 1) in den *weltlichen* (*amb. ſaecularis*) wenn ein Staatsamt und 2) in den *geiſtlichen* (*amb. eccleſiaſticus*), wenn ein Kirchenamt Gegenſtand des Verbrechens iſt. Das letzte heiſst nach dem canoniſchen Recht *Simonie*, dieſes Wort in engerer Bedeutung genommen ***).

§. 219.

*) L. un. C. *de ambitu*.

**) Jo. Wolfg. Textor *Diſſ. de crimine ambitus* Heidelb. 1690. J. Chr. Wächtler *Diſſ. de crimine Simoniae, reparandarum ambitus et de reſtitutis*. Serveſt. 1726.

***) Die Simonie in der weitern Bedeutung enthält nach dem Can. B. neunzehn Hauptverbrechen unter ſich

§. 221.

Nach dem R. R. wird I. der *weltliche Ambitus* mit Confiscation, Exil und körperlicher Züchtigung beſtraft *, II. der *geiſtliche Ambitus*, mit Wiederabſetzung vom Amt und Infamie **).

Dritte Abtheilung.

Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erſte Unterabtheilung.

Rechtswidrige Selbſthülfe.

§. 220.

Die Rechte des Einzelnen müſſen im Staat durch die *richterliche* Gewalt mittelſt eines *öffentlichen* Urtheils verfolgt werden. Wer nach ſeinem

ſich von denen der *ambitus eccleſiaſticus* eine Art iſt. S. Boehmer J. E. P. P. IV. L. V. Tt. 3. §. 3. Eund. Dal. *ne involucris Simoniae detectis* Hal. 1736. Fleiſchers *Einleitung zum geiſtlichen Recht* Buch II. Cap. 28

*) Nov. 8. c. 8. § 1. — Durch dieſe Verordnung iſt die *L. un.* §. 1. *D. h. t* und *L. un. C. eod* aufgehoben. — Die Praxis will blos willkührliche Strafe; gewöhnlich Abſetzung vom Amt.

**) L. 31. C. *de epiſc. et cler.* — Der des Amb. ſchuldige Patron verliert bey Proteſtanten gewöhnlich das Patronatrecht.

ſeinem Privaturtheil und durch Gebrauch ſeiner individuellen Kräfte ſeine Rechte verfolgt, der iſt der *Selbſthülfe* ſchuldig und beleidigt die richterliche Gewalt, die dem Staat ausſchlieſsend übertragen iſt. Nur dann iſt die Selbſthülfe erlaubt 1) wenn ſie zur Erhaltung der Rechte gegen einen offenbar rechtswidrigen Angriff auf die perſönlichen oder dinglichen Rechte geſchehen iſt (§. 47 50). 2) wenn ſie zur Wiedereinſetzung in den rechtswidrig entzogenen Beſitz einer Sache geſchehen iſt, vorausgeſetzt, daſs die Privatgewalt unmittelbar auf die rechtswidrige Beſitzergreifung des andern folgte *).

§. 221.

Die *Selbſthülfe* iſt A. *einfach*, wenn die Privatgewalt zur Verfolgung ſtreitiger Rechte nicht auf Verletzung unerſetzlicher Güter des Andern gerichtet iſt. B. *Qualificirt*, wenn ſie auf die Verletzung ſolcher unerſetzlicher Güter gerichtet iſt. Dahin gehört, I. das *Duell*, II. die *Fehde*.

§. 222.

A. Die *einfache* Selbſthülfe iſt vorhanden, wenn ein Bürger dem andern durch bloſse Ueberwindung der phyſiſchen Kräfte deſſelben eine Sache entzieht, auf welche er ein Recht zu haben glaubt. Die Strafe dieſer Handlung iſt 1) der *Verluſt des Rechts*, wenn der Rechtsanſpruch gegründet, 2) die Bezahlung ihres ein-

*) L. 5. §. 9. L. 17. *de vi et vi armata.*

einfachen Werths, wenn der Rechtsanſpruch ungegründet war *).

§. 223.

B. *Qualificirte Selbſthülfe.* I. Duell **). Es iſt in weiterer Bedeutung *ein zuiſchen zweyen Perſonen unter gegenſeitiger Einwilligung gefuhrter Kamp' mit abſoluttödlichen Waffen zur Privatgenugthuung für eine Beleidigung* und zerfällt 1) in das Duell *im engern Sinn*, wenn der Kampf vorher verabredet worden iſt und 2) in den Rencontre, wenn beyde Perſonen ohne Verabredung, durch gegenſeitige Beleidigungen gereizt, zu gleicher Zeit einander angreifen. Durch das Merkmal „*gegenſeitige Einwilligung*“ unterſcheidet ſich das Duell von dem Kampf nach einem rechtswidrigen unvermutheten Angriff mit abſoluttödlichen Waffen, der mit der Auffoderung ſich zu vertheidi-

*) L. 13. D. *quod metus cauſa.* L. 7. *ad L. Jul. de vi priv.* L. 7. C *unde vi.* Die Anwendbarkeit dieſer Verordnung wird von einigen bezweifelt. Juſt. Claproth, *Diſſ. de non uſu Decreti Divi Marci et poenae privationis in casum facti ſtatutae.* Goett. 1757. — Dagegen beſonders: Boehmer *Diſſ. de poena jus ſibi dicentis ſine judice.* In *Exerc. ad* D. T. II. Ex. 23. idem *de poena jus ſibi dicentis hodierna* ibid. Ex. 24. E. L. A. Eiſenhardt *Diſſ. de poena legibus Romanis adverſus vindictam privatam ſancita in foris adhuc recepta* Helmſt. 1787. Grolman *Grundſ. d. CRW.* §. 563. Koch §. 242. Ibique allegatos.

**) Von dem geraltetenUnterſchied zwiſchen *gerichtlichen* und *auſſergerichtlichen* Zweykämpfen. S. Dreyers *Anmerkung von den ehemaligen gerichtlichen Duellgeſetzen* etc. In deſſen *verm. Abhandl.* I. Thl. S. 139. und III. Thl. S. 1130.

theidigen verbunden ist (*Attaque*). Dieser Kampf ist nur strafbar von Seiten des Angreifers, wenn der Angegriffene nicht die Grenzen der Nothwehr überschritten hat *).

§. 224.

Das Duell ist vollendet, sobald der Kampf begonnen hat, also mit dem *ersten Gang* von beyden Theilen. Wirkliche Tödung oder Verwundung wird nicht erfodert. Wenn aber Tödung erfolgt ist, so ist die Regel, dafs sie durch *indeterminirten, alternativen* Dolus (§. 66) begründet ist. Dieser mufs, nach der Natur der Handlung, so lange präsumirt werden, bis entweder bewiesen ist, dafs die Absicht blos auf Verwundung, oder (wie bey dem Duelle auf Tod und Leben) lediglich auf Tödung gerichtet war, wo denn im ersten Fall *culpa dolo determinata*, im letzten *dolus determinatus* vorhanden ist **).

§. 225.

*) Samuelis Rachelii *tractatus de duellis.* Raceb. 1671. Henr. Chr. Thielcken *Diss. de duellis.* Rost. 1704. Leyser Sp. 607.

**) Mit diesen Grundsätzen scheinen im Ganzen übereinzustimmen Klein p. R. §. 328. Meister *praktische Bemerkungen* Thl. II Bem. 25. Chr Fr. Ge. Meister *rechtliche Erkenntnisse und Gutachten in peinlichen Fällen. forts.* v. G J. Fr. Meister. B. V. Resp. 127. Nr. 19. Ueberall wird zwar hier der *dolus indirectus, dolus obliquus* als Regel angenommen. Allein man sieht leicht, dafs sie den *dolus indeterminatus* meynen, und diesen im Sinn haben, während sie nur, aus Verwechslung der Begriffe, jenen nennen. Diese Verwechslung hat aber freylich rechtliche Folgen.

§. 225.

Iſt I. in dem Duell Tödung erfolgt, ſo findet in der Regel die *Schwerdtſtrafe* ſtatt, weil die Entleibung, wenn gleich determinirter oder alternativer Dolus zum Grunde liegen ſollte, dennoch in der Hitze des Gefechts und der Gefahr einer eignen Körperverletzung geſchehen iſt. Der Leichnam des Entleibten erhält kein chriſtliches Begräbniſs *). II. Wenn keine Tödung erfolgt iſt, ſo kann es blos *willkührlich* beſtraft werden, wo dann die Gröſse der Strafbarkeit davon abhängt 1) wer der erſte Beleidiger 2) ob ein Duell oder bloſser Rencontre vorhanden war und 3) ob Verletzung erfolgt iſt, oder nicht **)?

§. 226.

Die ordentliche Strafe fällt hinweg, wenn die Nachläſſigkeit des Landesherrn oder der Obrigkeit in den Duellanten die Meynung veranlaſst hat, daſs ihnen das Duell erlaubt ſey. Die Ablicht, die Ehre durch das Duell zu erhalten, mindert nichts an der Strafe, da gewöhnlich alle unſre Duelle Ehrenſachen ſind und zur Erhaltung der Ehre ſowohl von Seiten des Provocanten, als Provocaten eingegangen werden ***).

§. 227.

*) c. 1. et 2. X. *de torneament.*

**) Dieſe Grundſätze ſtimmen im Ganzen mit dem *Reichsgeſetzen* v. J. 1668. überein, das aber, weil keine Publication erfolgt iſt, nicht als Quelle brauchbar iſt. Blos aus den Principien anderer Verbrechen muſs hier entſchieden werden.

***) Ohne allen Grund beruft man ſich auf arg. Art. 149. d. P. G. O. — Meiſtens iſt man aber bey Soldaten

§. 227.

II. Fehde (*diffidatio, bellum privatum*). Sie beſteht in einer die Verletzung der richterlichen Gewalt enthaltenden *Gewaltthätigkeit durch Mehrere abſichtlich vereinigte bewaffnete Menſchen, zur Verfolgung wirklicher oder vermeintlicher Rechte* *). Wenn ein Oberherr durch bewaffnete Macht gegen ſeine Unterthanen Rechte verfolgt, ſo fällt der Begriff dieſes Verbrechens hinweg, ſelbſt wenn ſeine Anſprüche ungerecht ſeyn ſollten. Denn da der Oberherr das Recht hat, ſeine Befehle durch die Geſellſchaftsgewalt zu exequiren; ſo iſt hier keine Verletzung der richterlichen Gewalt denkbar. *Reichsunmittelbare*, dieſes Verbrechens ſchuldig, ſollen mit der Reichsacht und 2000 Mark löth. Goldes**): *Mittelbare*, wenn ſie abweſend ſind

daten gegen die Duelle der Oberofficiere ſehr nachſichtig und mehrere neuere Partikulargeſetze erlauben ſogar dem Officier wegen einer ihm zugefügten Injurie oder nach vorgängiger unverſchuldeter Provocation, das Duell. S. *Heſſiſches Reglement* ſub tit: *Verbot wider das Duelliren unter den Officiers* §. 1. und *Preuſſiſche Reglement* ibid. Gewöhnlich werden nur Duelle der Officiere an dem Beleidiger oder wenn ſie in Spiel- und Trinkgelagen ihre Veranlaſſung haben, beſtraft. Vergl. Joh. Heinr. Beermanns *Grundſätze des heutigen deutſchen Kriegsrechts. Erſten Theils zweyte Abtheilung.* §. 738.

*) R. A. v. J. 1548. 1555. 1594.

**) R. A. v. J. 1495. und 1548. Dieſer ſpricht zwar von 2000 Mark. R. G. beſtimmt aber ausdrücklich ſo wenig den Fall, bey welchem die Geldſtrafe eintreten ſoll, als er angiebt: ob ſie *copulative* oder *alternative* mit der Reichsacht ſtatt finden ſoll.

ſind mit der *Reichsacht*, ſind ſie gegenwärtig, mit dem *Schwerdt* beſtraft werden *).

Zweyte Unterabtheilung.

Befreyung eines Gefangenen.

§. 223.

Durch Beraubung der Freyheit eines Menſchen exequirt entweder der Staat ein Geſetz gegen einen Uebertreter, oder er ſichert ſich durch dieſelbe die mögliche Ausübung der Strafgewalt. In beyden Fällen iſt Gefangenſchaft des Menſchen Bedingung der Ausübung der *richterlichen Gewalt*. Da nun der Staat das unbedingte Recht auf die Ausübung ſeiner Gewalt hat, ſo hat er auch das Recht auf *ungeſtörten Beſitz des Menſchen*, dem er, durch einen öffentlichen Akt, ſeine Freyheit genommen hat. Die Verletzung dieſes Rechts heißt **rechtswidrige Befreyung eines Gefangenen** (unſchicklich: *crimen effracti carceris* und kann begangen werden 1) von dem Auffeher der Gefangenen (*commentariensis*) und dem Gefangen-

*) Landfr. v. J. 1495. tit. 3. — v. J. 1521. §. 3. u. 7. — P. G. O. Art. 128. u. 129.

fangenwärter *), 2) vom Gefangenen ſelbſt, 3) von andern.

§. 229.

A. *Befreyung durch den Gefangenaufſeher* oder *Wärter.* Hat er durch ſein Verſchulden den Gefangenen entfliehen laſſen und liegt 1) *Dolus* ſeiner Handlung zum Grunde, ſo trifft ihn die Strafe des Verbrechens, um deſſen willen der Entflohene gefangen ſaſs **); iſt aber 2) das Entfliehen aus *Faharläſsigkeit* entſtanden, ſo iſt die Strafe willkührlich ***).

§. 230.

B. *Selbſtbefreyung des Gefangenen* ****). I. Hat ſich der Gefangene aus dem *Sicherungsgefängniſſe*

*) Beyde Perſonen dürfen wenigſtens nach römiſchen Begriffen nie mit einander verwechſelt werden. S. Godofredus ad L. 5. C. *Ne. de cuſtodia reor.*

**) L. 4. C. *de cuſtodia reor.* Dieſes Geſetz, welches zwiſchen Dolus und Culpa nicht entſcheidet und den Commentatoren faſt jeder dann der Tat ion unterwirft, wenn die Wärter den Gefangenen entfliehen laſſen, iſt durch die P. G. O. Art. 180. dann, wie im §. angegeben iſt, modificirt worden. Die Praktikern iſt die Strafe willkührlich und ſie wollen ſie nur von dem Falle erſtehen, wenn die That mit bewaffneter Hand und durch Zuſammenrottung von Mehrern geſchehen iſt. S. Koch l. c. § 618. Carpzov *pract. crim.* Q. 111. Nr. 107. hat aus leichten Gründen zuerſt dieſe Behauptung angenommen. Die unabwendliche Tradition der Praxis, von welcher *Koch* ſpricht, iſt eben nicht ſehr drückend.

***) Weſtphal C. R. Anm. 103.

****) Faſt alle Rechtsgelehrten glauben hier an gar keine Strafbarkeit der Handlung. Buehmer ad Art. 180.

fangniſſe befreyt, ſo findet 1) die *Todesſtrafe* ſtatt, wenn er ſich entweder durch Gewalt oder durch ein Complott ſeiner Mitgefangenen; allein 2) blos eine *willkührliche* Strafe, wenn er auf andere Weiſe ſich befreyt hat *). II. Bey der Flucht aus dem *Strafgefängniſſe* ſoll entweder dieſelbe Strafe geſchärft oder in eine härtere Strafe verſchiedener Art verwandelt werden, dafs erſte, wenn der Verbrecher zu zeitiger, das letzte, wenn er zu ewiger Beraubung ſeiner Freyheit verdammt worden iſt **).

§. 251.

C. *Die Befreyung eines Gefangenen von einem Dritten*, wenn ſie nicht wegen der Art der Befrey-

§ 3. ad Carpzov Q. 111. obſ 10. Koch l c. 6. 618. Klein P. R. §. 319.) Dafs ſie deutliche Geſetze für nichts achten, iſt ſchon arg; die Gründe, aus welchen ſie dieſes thun, ſind aber noch ärger. *Weil der Menſch hier ſeinem Trieb zur Freyheit folgt*, ſo ſoll die Handlung ſtraflos ſeyn. Allein 1) wenn die Obrigkeit zur Incarceration berechtigt iſt, ſo iſt auch der Gefangene dazu verpflichtet, ſich durch die Flucht der Unterſuchung oder der verdienten Strafe nicht zu entziehen. 2) Man gene aliſir dieſen Grund wie man thun mifs, um conſequent zu ſeyn, und es fällt alle Strafbarkeit, aller Verbrechen dahin. Denn alle geſchehen auf Antrieb der Natur.

*) L. 1, D. *de effractoribus*. L. 13. *D. de cuſtodia reor.* L. 38. §. 11. D. *penit.*

**) L. 8. §. 6 et 7. D. *de penit.* L. 28. §. 14. *eod. In cuſtodia § eadem ſervandum eſſe, idem imperator reſcripſit: id eſt, ut qui ad tempus damnati erant*, in perpetuum damnarentur: *qui in perpetuum damnati erant*, in metallum *damnarentur: qui in metallum damnati id admiſerint*, ſummo ſupplicio *afficerentur.*

Befreyung oder der Perſon des Gefangenen in ein ſchwereres benanntes Verbrechen übergeht, ſoll wenn ſie bey *Nacht* geſchehen iſt, mit körperlicher *Züchtigung* und Verdammung zu *ſchwerer Bergwerksarbeit* beſtraft werden, hingegen mit *Züchtigung* und *gelinder Bergwerksarbeit* auf immer oder auf beſtimmte Zeit, wenn ſie bey Tag geſchehen iſt *).

Dritte Unterabtheilung.

Von Verletzung der Urfehde.

Henr. Gottl. Tylenſtein *tractatus juris criminalis de jure circa urphedam.* Jen. 1754. 4.

§. 252.

Die ehemalige Schwäche der Staaten und der gänzliche Mangel kräftiger Polizey-Anſtalten konnte es entſchuldigen, wenn ſonſt der Richter von dem entlaſſenen Gefangenen eine juratoriſche Caution, ſich nicht rächen zu wollen, verlangte. Eine ſolche *eidliche Verſicherung eines Verbrechers oder Angeſchuldigten, ſich an dem Gericht, wegen der über ihn ausgeübten Cri-*

*) L. 2. D. *de extraordinar.* Die Praktiker nehmen alle willkührliche Strafen, auſſer wenn die That in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht. *Buchner ad art.* 130. §. 4. Kuch l. c. §. 615.

minal-Juſtitz, nicht zu rächen, hieſs Urphede *). Sie iſt noch jetzt in Gebrauch, und das läſst ſich nicht entſchuldigen.

§. 253.

Die Urphede wird von einem aus dem Gefängniſs zu entlaſſenden Verbrecher oder Angeſchuldigten abgeleiſtet. Dies iſt der Fall 1) bey der Entlaſſung aus dem Sicherungsgefängniſs vermöge einer abſolutoriſchen Sentenz, dieſe mag nun ſchlechthin Strafloſigkeit erklären, oder blos die Fortſetzung der Unterſuchung ſuspendiren (*abſolutio ab inſtantia*). Hier wird aber immer vorausgeſetzt, daſs der Angeſchuldigte nach einem ſollennen Inquiſitionsproceſs entlaſſen wird **). 2) Bey der Entlaſſung aus dem Strafgefängniſs und dem Zuchthaus. 3) Bey der Execution der Strafe des Exils In dem letzten Fall iſt mit der eidlichen Verſicherung, ſich nicht zu rächen, die eidliche Verſicherung, vor geendigter Strafzeit nicht zurückzukehren *urpheda de non redeundo*) verbunden ***).

§. 254.

*) Ueber die ſonſtige Bedeutung dieſes Worts und die Etymologie deſſelben, vergl. Walch *Gloſſarium* S. 525.

**) Boehmer *ad* Carpzov Q. 47. obſ. 1.

***) Weigert ſich der Exilirte, die Urphede abzuleiſten, ſo wird er, nach der Praxis von den Gerichtsdienern an die Grenze geſchleppt oder auf einem Karren fortgeführt; wo denn der Scharfrichter den Eid dem Gefangenen in die Seele ſchwört, welches gerade ſoviel wirken ſoll, als habe er ihn ſelbſt geſchworen. cf Claſen *ad art.* 108. pag. 315. Mylius *ad* Beyerum art. 176. poſ. 9.

§. 234.

Wer der Urphede ungeachtet, ſich an der Obrigkeit rächt, begeht ein Verbrechen und wird beſtraft, nach Verſchiedenheit der Handlung, durch welche er Rache nimmt. I. Rächt er ſich durch ein mit einer beſtimmten Strafe bedrohtes Verbrechen, ſo wird er nach den Grundſätzen dieſes Verbrechens beurtheilt und beſtraft, wenn die Strafe deſſelben härter iſt, als die Strafe des Meineids. II. Rächt er ſich auf eine andere Art, ſo ſoll er mit Abhauung der Hand oder der Finger beſtraft werden *). Dieſelbe Strafe iſt auch auf den Fall anzuwenden, wenn der Exilirte die Urphede de non redeundo verletzt hat **). Ob der

*) P. G. O. art. 108. „*Bricht einer eine geſchworne Urphede mit Sachen und Thaten, darum er unſerer kayſerlichen Rechten und dieſer Ordnung nach, zum Tod ohne das nicht geſtraft werden, derſelben Todesſtrafe ſoll Folg geſchehen. So aber eine Urphede mit Sachen, darum er das Leben nicht verwirkt hat, fürſetzlich und freventlich verbrochen, der ſoll als Meineidiger mit Abhauung der Hand, oder Finger — geſtraft werden.*“ Was von der Todesſtrafe geſagt iſt, muſs auch von andern, die Strafe des Meyneids übertreffenden Strafen gelten. Uebrigens ſpricht der Artikel blos von der *urpheda de non redeundo*.

**) Vermöge des Art. 107. Die Praktiker wollen aber, nach der Zahl der Wiederholung der Rückkehr, die Strafe beſtimmen. 1) Wer, auf ewig relegiert zum *erſtenmal* zurückkommt, wird mit dem Staupeſen von neuem des Landes verwieſen. Die Rückkehr bey Zeitiger Relegation hat mit Verdoppelung der Strafzeit, nach wiederholter Urphede beſtraft werden 2) die *Zweyte* Rückkehr eines zur zeitigen Relegation verdammten hat ewige Landesverweiſung und

der Verbrecher zum Hohn der Obrigkeit oder aus andern Gründen zurückgekehrt iſt, darauf kommt nichts an ***).

und Staupbeſen zur Folge: bey dem auf ewig Relegierten wird entweder die erſte Strafe wiederholt oder nach Abhauung der Finger wird er von neuem verwieſen. 3) Kehrt der Verbrecher aus der ewigen Landesverweiſung zum *Drittenmal* zurück, dann ſoll ihn die *Schwerdtſtrafe* treffen; dem auf beſtimmte Zeit Verwieſenen aber ſollman die Finger abhauen, und wenn dieſer 4) von neuem zurückkehrt, dann ſoll man ihn als einen unverbeſſerlichen tödten. cf. Claſen ad Art. 108. pag. 314 und 315. — Ueber die Beſtrafung in Sachſen vergl. Rivinus *pr. de poena fractae Urphedae, ex praeſcripto legum Saxonicarum omnino ſtatuenda.* Lipſ. 1755.

**) Das Gegentheil will Boehmer ad Art. 108. §. 2. und Meiſter jun. *crimc. jur. crim.* § 361. Sie berufen ſich auf die Worte des Art. 108. *„fürſetzlich* und *freventlich“* Dieſer Artikel ſpricht ja aber gar nicht von der *Urpheda de non redeundo.*

Dritte

Dritte Abtheilung.

Verbrechen wider die executive Gewalt.

Aufruhr und Tumult.

C. Fr. Willisch *Diss de tumultu ac seditione.* Vit. 1791.

G. A. Schlettwein *die in den deutschen Reichsgesetzen bestimmte weise Ordnung der Gerechtigkeit wider Aufruhr und Empörung der Obrigkeit.* Leipzig 1791.

Ueber Aufruhr und aufrührische Schriften. Braunschw. 1793.

Io. Guil. Volkmann *Diss. de seditione.* Lipf. 1797.

§. 235.

Die Unterthanen im Staat haben die Verbindlichkeit, den Befehlen der Staatsgewalt zu gehorchen und sich der executiven Macht, durch welche sie ausgeführt werden, zu unterwerfen. Die Verletzung dieser Verbindlichkeit heisst *Widersetzlichkeit.* Diese Verletzung kann geschehen A. durch blosse *Verweigerung des Gehorsams* gegen einzelne Befehle, ohne Thätlichkeit. Dagegen sind keine Strafen sondern blosse Zwangsmittel begründet B. durch Gebrauch oder Androhung physischer Kräfte zur thätigen Behauptung des Ungehorsams. Dies geschieht I. von einem Einzelnen, ohne Beywirkung Anderer — *Widersetzlichkeit im engern Sinn.* Muss nach den Grundsätzen von der Gewalt-

Gewaltthätigkeit beſtraft werden. II. Von Mehrern zugleich: Tumult, Aufruhr im weitern Sinn. Dieſer iſt *eine in Thätigkeit ausgebrochene öffentliche Vereinigung Mehrerer zur gewaltthätigen Behauptung ihres rechtswidrigen Ungehorſams gegen einen einzelnen beſtimmten Regierungsakt der Staatsgewalt.*

§. 236.

Zum Thatbeſtand des Verbrechens gehört I. Vereinigung *mehrerer Unterthanen*. Ein Einzelner und Fremde begehen es nicht. II. Der Zweck der Vereinigung iſt Behauptung in dem Ungehorſam durch gemeinſchaftliche phyſiſche Kräfte. Dadurch unterſcheidet ſich dieſes Verbrechen von dem bloſsen *Auflauf*, dem lärmenden Zuſammenfluſs mehrerer zu andern Zwecken. Ob der Tumult gegen den Oberherrn ſelbſt, oder nur gegen die Magiſtrate deſſelben gerichtet war, iſt an ſich gleichviel*). III. Die Vereinigung muſs *öffentlich* ſeyn. Daher der Unterſchied des Tumults von der *Verſchwörung* und *Conſpiration*. IV. Gegen rechtmäſsige Befehle der Staatsgewalt. Widerſetzung gegen offenbar ungerechte Befehle heiſst *Inſurrection* **). V. Gegen *einzelne beſtimmte Regierungsakte*. Gewaltſame Widerſetzung gegen den Oberherrn überhaupt, gegen alle Befehle deſſelben iſt *Hochverrath*. VI. Die Vereinigung muſs ſchon in Thätigkeit übergegan-

*) Boehmer ad art. 127. §. 1.

**) Feuerbach Anti-Hobbes. Kap. 3.

gegangen ſeyn. Dies iſt der Fall, wenn die Menge unter öffentlichem Zuſammenlauf *entweder* durch drohendes Geſchrey *) oder durch wirkliche Verletzungen ihre Abſicht, ſich in dem Ungehorſam mit Gewalt gegen die executive Macht zu behaupten, zu erkennen gegeben hat.

§. 237.

Der *Tumult*, *Aufruhr* im weitern Sinn bezieht ſich entweder blos auf die Behauptung in dem Ungehorſam gegen den beſtimmten Regierungsakt, oder er iſt zugleich darauf gerichtet, den Oberherrn oder die Obrigkeit zu einer beſtimmten Regierungshandlung zu nöthigen. Jenes kann man *Tumult im engern Verſtande*, dieſes *Aufruhr im engern Verſtande* nennen.

§. 238.

Bey dem *Tumult* im allgemeinen müſſen der *Urheber*, welcher die Zuſammenrottung erſt bewirkt (*Aufrührer*) und der *Anführer*, der

*) Daſs ſchon mit dem tumultuirenden Geſchrey das Verbrechen vollendet iſt, ergiebt ſich aus *L.* 3. §. 20. D. *de re militari* u. *L.* 2. C. *de ſeditioſis.* „In nullis locis aut civitatibus tumultuoſis clamoribus cujusquam interpellatio contumelioſa procedat, nec ad ſolam cujusque inimiſtam petulantia verba jactentur: ſcituris his, qui hujusmodi voces emiſerint, moverintque tumultus, ſe quidem fructum ex his, quae poſtulant nullatenus habituros, ſubeundos autem poenis iis, quas de ſeditionis et tumultus auctoribus vetuſtiſſima decreta ſanxerunt.

der die Ausführung der Abſicht der Zuſammenrottung leitet (*Rädelsführer*) von den übrigen Theilnehmern, den *Tumultuanten*, unterſchieden werden. Sowohl die Strafe der *Aufrührer und Rädelsführer* *), als auch der übrigen Tumultuanten **), iſt blos willkührlich. Dabey kommen folgende Momente der Strafbarkeit in Betrachtung: 1) *Aufruhr* im engern V iſt ſtrafbarer als bloſser *Tumult*, 2) *Tumult* und *Aufruhr* ſind ſtrafbarer, wenn durch ſie wirkliche Rechtsverletzungen entſtanden, als wenn ſie blos bey andern Handlungen ſtehen geblieben ſind. Je gröſser die Rechtsverletzung, deſto gröſser die Strafbarkeit. 3) Die *Aufrührer* und *Rädelsführer* ſind in der Regel ſtrafbarer, als die *Tumultuanten*. 4) Unter dieſen beſtimmt die Gröſse des Antheils an dem Tumult überhaupt oder an der wirklich entſtandenen Rechtsverletzung die Gröſse der Strafe ***).

*) P. G. O. Art. 127. Die Beſtimmungen des Röm. R. S. *L.* 38. §. 2. D. *de poenis.*

**) L. 28. §. 3. D. eod.

***) Meiſter *nin. pr. jur. crim.* §. 351. Quiſtorp Thl. I. §. 185.

Zwey-

Zweyter Titel.

Privatverbrechen.

Erſter Abſchnitt.

Verbrechen gegen urſprüngliche Rechte des Menſchen und Bürgers.

Erſte Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erſte Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Tödung überhaupt.

Chriſt. Phil. Richter *Commentatio de homicidio.* Ien. 1744.
Ern. I. Fr. Mantzel *Diſſ. de gradibus homicidiorum.* Roſt. 1754.

§. 239.

Die Verletzung des Rechts auf das Leben, in ſo ferne ſie Verbrechen iſt, geſchieht durch Tödung (*homicidium*). Dieſe iſt eine *rechtswidrige Handlung, welche die zureichende Urſache des erfolgten Lebensverluſtes eines Menſchen iſt.* Da das Leben Bedingung aller Rechte iſt und durch die Verletzung deſſelben dem Staat ein Glied

Glied ſeiner Vereinigung völlig entzogen wird, ſo iſt die Tödung das ſchwerſte aller Privatverbrechen.

§ 240.

Zum Thatbeſtande des Verbrechens gehört I. als Object der Verletzung ein Weſen, *welches die Eigenſchaften und Rechte des Menſchen hat*. Kein Unterſchied der Religion *), der Abkunft **) des Standes ***), u. ſ. w. kommt in Betrachtung. Auch an einem Embryo, wenn er ſchon Zeichen des Lebens gegeben hat, wird dieſes Verbrechen begangen ****). Allein 1) an Todten *****) 2) Miſsgeburten (*monſtris*)

*) Die *Auth. Gazaros C. de haeret.* gilt h. zu Tag nicht mehr.

**) Von der ehemals erlaubten Tödung der Zigeuner: C. G. O. Thl. II. tit. 9. §. 3. R. A. v. J. 1589. R. P. O. v. J. 1577. tit. 77. iſt da der Grund des Geſetzes hinweggefallt, nicht mehr anwendbar. cf. Boehmer ad art. 150. C. C. C. §. 3. Gegen liederliches Geſindel und beſonders die Zigeuner haben wir auch mehrere Partikulargeſetze, welche dieſes Verfahren ausſchlieſsen. Merkwürdig iſt die Verordnung des rheiniſchen Kreiſes. cf. Franc. Juſt. Kortholt *de juſtitia et prudentia poenarum in ſanctione poenali notiſſima utriusque circuli Rhenani.* Gieſs. 1771. und im Plitt *Analect.* p. 87. ſqq.

***) Vom Herrn am Leibeigenen, ſelbſt an dem Sklaven. *L.* 11. §. 1. *et* 2. *D. ad L. Corn. de Sic.*

****) P. G. O. Art. 133.

*****) Mehrere nehmen, ohne Grund, auch hier Tödung an, wenn der Verbrecher alle Handlungen, aus welchen Lebensberaubung hätte erfolgen müſſen, vollendet hat, wie Filangieri.

ſtris) *) 3) an ſolchen, welche gänzlich vom Schutz des Staats ausgeſchloſſen ſind (§. 40.), begeht man kein Verbrechen der Tödung.

§. 241.

II. Der rechtswidrige Effect iſt *Beraubung des Lebens.* Erſt mit der Exiſtenz dieſer Folge iſt das Verbrechen vollendet. III. Dieſer Effect muſte in der Handlung der Perſon, als einer *zureichenden Urſache* gegründet ſeyn. Das Verbrechen exiſtirt daher nicht 1) wenn der auf Tödung gerichteten Handlung eine von derſelben unabhängige Urſache *vorherging*, welche den erfolgten Tod in demſelben Zeitpunkte bewirkt haben würde, in welchem er auf die Handlung der Perſon erfolgt iſt. Unter *dieſer Vorausſetzung* würde ſelbſt eine abſoluttödliche Verletzung eines Sterbenden oder eines tödlich verwundeten keine vollendete Tödung ſeyn. Wenn aber auch eine ſolche Urſache vorherging und in der Handlung einer Perſon die hinreichende Urſache der Beſchleunigung des Todes gegründet iſt, ſo iſt ſie der Tödung ſchuldig **).

§. 242.

*) Glück *Commentar zu den Pand.* Thl. II. S. 64. Man nimmt gleichwohl hier willkührliche Strafe an, wenn die Tödung, ohne Vorwiſſen der Obrigkeit geſchehen iſt. Quiſtorp *einl. R.* Thl. I. §. 217. Wir haben aber hierüber kein Geſetz und es läſst ſich nicht einſehen, in welchem Punkt dieſe Tödung bey Ermangelung eines Geſetzes ſtrafbar ſeyn könne

**) Der Art. 148. d. P. G. O. in dem blos eine Verordnung über einen ſpeciellen Fall der Tödung enthalten iſt, kann nicht gegen die hier vorgetragenen Grundſätze angeführt werden.

§. 242.

2) Es darf auf die beygebrachte, an ſich nicht tödliche Verletzung keine von derſelben unabhängige Urſache *folgen*, welche entweder für ſich allein oder in Verbindung mit jener Verletzung den Tod bewirkte *). Der einer körperlichen Verletzung folgende Tod begründet alſo nur dann das Verbrechen der Tödung, wenn die *Verletzung abſolut-tödlich (laeſio abſolute lethalis)* iſt, ſie mag nun wegen ihrer Natur überhaupt *(laeſio in abſtracto lethalis)*, oder wegen der individuellen Conſtitution des Verletzten und äuſſerer bey der Verletzung concurrirender, mit derſelben aber *zugleich* vorhandener Umſtände, *(laeſio in concreto leth.)* *hinreichende* Urſache des erfolgten Todes ſeyn. War die Verletzung blos durch die Dazwiſchenkunft anderer Urſachen tödlich *(zufällig tödliche* Verletzung, *laeſ. per accidens leth.* *); ſo

*) Die Aerzte und Rechtslehrer wenden dieſe Eintheilung mit Unrecht blos auf Wunden an; ſie iſt auch auf andere Verletzungen z. B. auf Vergiftung anwendbar, obgleich hier die zufällige Tödlichkeit ſchwer zu erkennen iſt. Ueber die Eintheilung der Wunden, in Rückſicht auf Tödlichkeit ſ. Metzger *gerichtl. Arzneyw.* §. 60 ff., beſonders aber Plouquet Diſſ. *de unica et vera mortis cauſſa proxima* Tub. 1776 und derſ. *über die gewaltſamen Todesarten.* Tub. 1777. 8. S. 48—111. — Bey den in concreto tödlichen Wunden wollen einige Rechtslehrer, daſs dem Verbrecher dieſe beſondern Umſtände, von denen die Lethalität der Wunde abhing, bekannt geweſen ſeyn muſste, wenn die ordentliche Strafe ſtatt finden ſoll. Meiſter jun. l. c. §. 152. not. c) Quiſtorp Th. I. §. 219 in fin.

ſo iſt die That nach den Grundſätzen bloſser Körperverletzungen, und der verſuchten Tödung zu beſtrafen *).

§. 243.

Für den nothwendigen Cauſalzuſammenhang der Verletzung mit dem erfolgten Tode, braucht keine mathematiſche, ſelbſt die *Möglichkeit* des Gegentheils ausſchlieſsende, Gewiſsheit vorhanden zu ſeyn. Eine Verletzung iſt für abſoluttödlich im juridiſchen Sinne zu halten, ſobald nur keine beſtimmten Urſachen ſich zeigen, welche entweder die zufällige Tödlichkeit wirklich beweiſen, oder doch einen gegründeten Zweifel an der abſoluten Tödlichkeit zulaſſen. Im letztern Fall würde zwar der Begriff der Tödung nicht ausgeſchloſsen, aber doch, wegen einer Ungewiſsheit des Thatbeſtandes, keine ordentliche Strafe anzuwenden ſeyn.

§. 244.

ſin. Bey doloſer Tödung iſt dies nicht nothwendig, es ſind dann alle Requiſite vorhanden. — Der rechtswidrige Effect, eine Handlung der Perſon, die nothwendige Urſache deſſelben iſt, und eine auf dieſen Effect gerichtete Abſicht. Daſs der Verbrecher die Mittelurſachen kenne, durch welche ſeine Handlung die geſetzwidrige Wirkung hervorbringt, fodert weder Geſetz noch Natur der Sache. Aber bey Beſtimmung der Strafe *culpoſer* Tödungen hängt viel davon ab. Die Culpa kann unter der beſtimmten Vorausſetzung durch dieſe Kenntniſs *culpa lata* ſeyn, während ſie ohne dieſelbe Art *culpa levis* ſeyn würde.

* Iſt der Verbrecher ſelbſt abſichtliche Urſache jener hinzutretenden Umſtände, dann iſt er vollkommen des Verbrechens ſchuldig.

§. 244.

Das Verbrechen der Tödung kann 1) ſowohl unmittelbarer, als mittelbarer Weiſe, durch falſches Zeugniſs, durch ungerechten zum Tod verdammenden Richterſpruch etc *), 2) ſowohl durch poſitive, als auch durch negative Handlungen begangen werden. Das letzte ſetzt aber die Verbindlichkeit zu einer poſitiven Handlung voraus, deren Unterlaſſung zur nothwendigen Urſache des Todes des andern geworden iſt **).

§. 245.

Die Tödung eines Menſchen muſs IV. eine Uebertretung enthalten, wenn ſie als Verbrechen betrachtet werden ſoll. Das Verbrechen der Tödung ſetzt daher als Bedingung voraus 1) daſs die Tödung eine wirkliche Rechtsverletzung des Bürgers enthalte. Tödung mit Einwilligung des andern iſt daher kein Verbrechen (§. 40.) ***), 2 daſs ſie nicht nothwendige Bedingung der Erhaltung eigener Rechte war Tödung aus *Nothwehr* wenn alle Bedingungen derſelben exiſtiren (*homicidium neceſſarium*) iſt völlig ſtraflos (§. 47 49.): 3) Daſs ſie nicht unter den Bedingungen geſchah, unter welchen die Geſetze die Tödung erlau-

*) L. 1. §. 1. et L. 12. D. *ad L. Corn. de ſicar.* Chriſt. Thomaſius Diſſ. de *homicidio linguae.* Hal. 1699. rec. ib. 1720.

**) *L. 4. D. de aguoſc. et alend. liberis.*

***) Th. Chr. Car. Linck Diſſ. de *homicidio in ſolemnem commiſſo.* Altorf. 1785.

erlauben (*homicidium permiſſum* *). 4) daſs nicht die Bedingungen der Zurechnung mangelten (*homicidium caſuale*, **).

§. 246.

Die Tödung kann geſchehen aus *Dolus*, wenn die Beraubung des Lebens des Andern Zweck des Handelnden war; aus *Culpa*, wenn er ſich durch ſein Verſchulden zu andern Handlungen als Zweck determinirte, aus welchen die Tödung nach Naturgeſetzen erfolgt iſt ***). Die Begriffe von *beſtimmten* und *unbeſtimmten* Dolus, von *reiner* und durch *Dolus determinirter Culpa* (§. 66.) kommen hier beſonders zur Anwendung.

§. 247.

Die Präſumtion des Dolus kann verſtärkt oder geſchwächt werden durch die Art der Tödungsinſtrumente und der Art ihres Gebrauchs

*) Wie bey der Tödung eines Nachtdiebes des Ehebrechers oder der ehebrecheriſchen Tochter. P. G. O. Art. 142. u. 150.

**) Beyſpiele zufälliger Tödung enthält P. G. O Art. 147. Ver I. Ludov, Salomon Diſſ. *de homicidio caſuali.* Lipſ 1750.

***) L. 6. §. 7. D. *de off. Praef.* L. 40. 42. D. *de aedilit. edicto.* L. 5. §. 6. D. *de his, qui effuderint, vel dej.* L. 8. eod. D. *ad L. Aquil.* P. G. O. Art. 134. 136. 146. 218. — Mundlich vom *Wergelde.* Kaeſtner Diſſ. *de Wergeldo.* Lipſ. 1742. J. Chriſt. Majer *hiſtoria juris Germanici antiquiſſimi circa homicidium.* Jen. 1770. 4.

brauchs bey der Tödung *). I. Iſt die Tödung geſchehen mit einem *abſolut tödlichen* Inſtrumente, das auf eine ſeiner Beſtimmung gemäſse Art gebraucht wurde, ſo iſt dieſes Grund für *determinirten Dolus*. II. Ein *zufällig tödliches* Inſtrument, das eben ſo leicht Tod als Körperverletzung begründen kann, iſt Grund der Vermuthung für den *dolus indeterminatus*, oder die culpa *dolo determinata*. III. Ein *abſolttödliches*, bey der Tödung nicht auf gewöhnliche Art gebrauchtes Werkzeug, bey welchem zugleich mehr Wahrſcheinlichkeit, daſs es blos verletze als töde, vorhanden iſt, läſst *culpa dolo determinata* vermuthen. IV. Ein zufällig tödliches Inſtrument, welches entweder an und für ſich oder wegen der Art ſeines Gebrauchs eine Tödung wahrſcheinlicher Weiſe nicht bewirken konnte, läſst auf bloſse Culpa ſchlieſsen **).

*) L. 1. §. 3. D. ad *L. Corn. de ſicar.* „Div. Hadrianus reſcripſit, eum, qui hominem occidit, ſi non occidendi animo hoc admiſit, abſolvi poſſe: et, qui hominem non occidit, ſed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum: et ex re conſtituendum hoc. *Nam ſi gladium ſtrinxit, et in eo percuſſerit; indubitato occidendi animo, id geſſiſſe. Sed ſi clava percuſſit, aut cucuma in rixa: quamvis forte percuſſerit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa caſu magis, quam voluntate homicidium admiſit.* C. 18. *in fin.* X *de homicidio.*

**) Die Richtigkeit dieſer Regeln, welche aber freylich nicht alle möglichen Fälle erſchöpfen können, fliesst aus der Natur der Sache. Vergl. über dieſe Lehre Leyſer Sp. 604. Koch l. c. §. 441. u. 442. Klein *peinl. R.* §. 273.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den beſondern Arten des Verbrechens der Tödung.

Erſtes Kapitel.

Von dem Todſchlag und dem einfachen Mord.

§. 248.

Das Verbrechen des Todſchlags theilt ſich in den Todtſchlag *im engern Sinn, die im Affect begangene Tödung* und in den *qualificirten Todſchlag*, den Mord, die *Tödung aus Ueberlegung und Willkühr* *). Der *Mord* iſt wieder entweder *qualificirter Mord*, wenn der Mörder mit dem Ermordeten durch beſondere Pflichten der Liebe oder der Hochachtung verbunden,

*) P. G. O. Art. 137. „Aber nach Gewohnheit etlicher „Gegend, werden die *fürſetzliche Mörder* und *Todtſchlager* einander gleich mit dem Rad gericht, darinnen ſoll Unterſchied gehalten werden, alſo daſs „ein *fürſätzlicher muthwilliger Mörder* mit dem Rad, „und ein ander der ein *Todtſchlag* aus *Jähheit und „Zorn gethan* u. ſ. w. S. Walch Gloſſ. voc. *muthwillig* p. 386. Ehemals nahm man den Begriff von Mord enger. S. Boehmer *ad art.* 137. §. 10. Walch l. c. voc. *Mord.*

oder *einfacher Mord*, wenn eine andere Perſon Gegenſtand des Verbrechens war *).

§. 249.

Der *Mord* ſetzt zu ſeinem Begriff, Thätigkeit der Reflexion und mithin einen Akt der Willkühr als pſychologiſchen Grund der That voraus. Dieſes iſt anzunehmen 1) wenn der Vorſatz mit Ueberlegung gefaſst, obgleich im Affect *ausgeführt* worden iſt, 2) wenn zuerſt der Vorſatz im Affect entſtanden, nachher aber durch Ueberlegung beſtätigt worden iſt, 3) wenn der Verbrecher über den Entſchluſs ſelbſt gar nicht reflectirt, ſondern ihn bloſs in der Hitze des Affects empfangen, aber mit Ueberlegung die *Mittel* zur Ausführung der That gewählt hat.

§. 250.

Ein *Todſchlag* exiſtirt alſo nur dann, wenn 1) der Entſchluſs der Tödung im Affect entſtan-

*) Die gewöhnliche Eintheilung, nach welcher man den Mord zum *homicidium ſimplex* rechnet und dieſem einfachen Todſchlag den qualificirten entgegenſetzt, (ſ. Koch *inſt. jur. crim.* §. 437.) welcher das *latrocinium*, *aſſaſſinium*, *veneficium*, *homicidium praedi-torium* etc. begreifen ſoll, iſt ganz falſch. Die Giftmiſchung, in ſo ferne ſie Tödung zur Folge hat, iſt nichts als Mord und hat dieſelbe Strafe. Das latrocinium, aſſaſſ. u. hom. prod. ſind nichts als beſondere Arten des Mords, die man aber im gemeinen Leben mit einem eigenen Namen bezeichnet hat. Kein Geſetz nimmt dabey weder härtere noch beſondere Grundſätze der Beſtrafung an, ſie ſind daher auch keine qualificirten Verbrechen, ſondern gehören in die Lehre vom einfachen Mord und ſind nur als Beyſpiele von dieſem anzuführen.

ſtanden und 2) ohne daſs Ueberlegung, weder in Anſehung des Entſchluſses ſelbſt, noch in Anſehung der Mittel zur Ausführung, auf denſelben folgte, ausgeführt worden iſt. Fehlt eins oder das andere, ſo iſt die Tödung Mord (§. 249.)

§. 251.

Der Grund des Strafgeſetzes gegen den *Todſchlag* iſt, die unüberlegten geſetzwidrigen Ausbrüche des Affects zu verhindern und durch die Vorſtellung der Strafe den Menſchen in den Zuſtand der Reflexion über ſeine Handlungen zu verſetzen. Dennoch wird zum Begriff des Todſchlags, vermöge der Natur eines jeden Strafgeſetzes, vorausgeſetzet 1) daſs ſich der Handelnde in dem Zuſtande der Zurechnungsfähigkeit befunden habe. Wer in dem *höchſten* Grad des *gerechten* Affects einen andern tödet, iſt kein Verbrecher (§. 96) 2) Der im Affect gefaſste rechtswidrige Entſchluſs muſte, wenn die ordentliche Strafe ſtatt finden ſoll, auf Tödung gerichtet geweſen ſeyn. Doch iſt es gleichviel, ob der Dolus in Beziehung auf Tödung *beſtimmt*, oder *unbeſtimmt* und *alternativ* war (§. 66.).

§. 252.

Der Endzweck und die Triebfedern zu dem überlegten Mord haben auf die rechtliche Beurtheilung des Verbrechens keinen Einfluſs. Man kann Mörder aus Liebe, aus Mitleid, ſelbſt aus moraliſchen Gründen ſeyn. Mord aus Lebensüberdruſs oder aus religiöſer Schwärmerey, giebt zwar Urſachen des Verdachts

dachts einer zum Grunde liegenden, die Imputativität ausſchlieſsenden, Gemüthskrankheit; iſt aber nicht an ſich Beweis derſelben.

§. 253.

Daſs eine erfolgte Tödung in der Willkühr des Subjects gegründet geweſen ſey, kann nicht mit Gewiſsheit aus der Gröſse des Zeitraums, der zwiſchen dem Reitz zur That und ihrer Ausführung vergangen iſt, geſchloſsen werden. Dieſes kann nur erkannt werden 1) aus dem Geſtändniſs des Verbrechers, 2) aus der Beſchaffenheit der Handlung ſelbſt, aus dem Endzweck der ihr zum Grunde lag oder aus der Art der Ausführung derſelben. Das letzte begründet gewiſſe *benannte* Arten des Mords.

§. 254.

Ein *Mord* iſt nämlich vorhanden I. wenn ſich der Verbrecher zur Tödung als einem Mittel zur Erreichung ſinnlicher Verſtandeszwecke beſtimmt. Der Gegenſtand eines auf Befriedigung der Sinnlichkeit gerichteten, aber nur durch den Verſtand beſtimmten Zwecks heiſst ein *Vortheil* und eine Tödung um eines ſinnlichen Vortheils willen, Raubmord (*latrocinium*) *). Dieſer ſetzt daher voraus, daſs ſich der Verbrecher zur Tödung beſtimme; nicht blos um dadurch *unmittelbar* eine einzelne und momentane ſinnliche Begierde zu befriedigen, ſon-

*) Begriff des *latroc.* im römiſchen Recht. *L.* 28. §. 10. et 15. D. *de poenis.*

ſondern um durch den Tod des andern etwas zu bewirken, was erſt in ſeinen *Folgen* das Streben der Sinnlichkeit befriedigt *). Da hier die *Folgen* der Handlung Beſtimmungsgrund des Willens ſind, dieſes aber nothwendig Reflexion über die That vorausſetzt; ſo iſt jede Tödung um eines Vortheils willen *Mord*.

§. 255.

Es findet dieſes Anwendung II. der aufgetragenen Tödung, welche in *der Tödung eines Menſchen vermöge des Auftrags eines Andern* beſteht. Sowohl der Bevollmächtiger, als auch der Bevollmächtigte ſind des *Mords* ſchuldig, der letzte, weil der Grund ſeines Entſchluſſes; der erſte, weil die Art der Ausführung ſeines Entſchluſſes nothwendig Ueberlegung und Entſchluſs aus innerem Antriebe vorausſetzt. Die aufgetragene Tödung enthält den Banditenmord (*aſſaſſinium*), die *rechtswidrige, um Lohn unternommene* Tödung unter ſich. Der Bevollmächtiger heiſst beym Aſſaſſinium *Morddinger* (*aſſaſſinator*), der Bevollmächtigte *Bandit* (*aſſaſſinus*) **).

§. 256.

*) Nach dieſen Merkmalen muſs man den Begriff der eigennützigen Abſicht beſtimmen, wenn man nicht einen Begriff aufſtellen will, der auf die Abſicht bey allen Verbrechen paſst. Aus dieſer Beſtimmung ergiebt ſich aber, daſs wer ein Menſchen aus bloſsem Appetit nach ſeinem Fleiſche tödet, nicht, wie Schmidt *öffentl. Rechtspr.* Nr. 111. glaubt, Raubmörder ſey. Ein merkwürdiges Beyſpiel von *latrocinio* ſ. in Kleins *Annalen*. Bd. XIII. Nr. 7.

**) Mündlich von dem unpraktiſchen Unterſchied zwiſchen *eigentlichem* und *uneigentlichem* Aſſaſſinium aſſ. pro-

§. 256.

Dahin gehört III. der Meuchelmord (*homicidium proditorium*) eine unter *abſichtlicher Täuſchung des Getödeten vollbrachte Tödung.* Dies iſt beſonders der Fall, wenn der Verbrecher ſeine mörderiſche Abſicht hinter dem Schein des Zutrauens und der Freundſchaft verbirgt *). Der Begrif dieſer Tödung ſetzt immer Nachdenken über die Mittel zur Ausführung voraus. Meuchelmord iſt daher jeder Zeit prämeditirt **).

§. 257.

Zu der prämeditirten Tödung gehört IV. der Giftmord, *Tödung eines Menſchen durch Mittheilung eines Stoffs, der den Körper nach chemiſchen Geſetzen verletzt* ***). Wer ſich dieſes

proprium ſ. verum — interpretatium ſ. *fictum*) und der Entſtehung des Verbrechens und ſeines Namens. Hierüber ſ. Boehmer J. E. P. L. V. tit. 12. §. 26. und Marius *Geſchichte Saladins.* Zelle, 1761. S. 220. ff

*) Eſchenbach *progr. de homicidio proditorio.* Roſt. 1782.

**) Nicht jede Verletzung, welche *meuchlings* geſchieht, ſelbſt wenn ſie den Tod zur Folge hat, iſt *Meuchelmord.* Es wird hier, ſo wie überall, auf Tödung gerichtete Abſicht vorausgeſetzt. Ich kann die Abſicht haben einen andern blos zu verwunden und dieſe Abſicht meuchlings ausführen. S. Grolman Grdſ. der *CRW.* §. 429.

***) P. G. O. Art. 130. J. Fr. Ehrmann (*Praeſ.* Reiſſeiſſen) *Diſſ. de veneficio doloſo.* Argent. 1781. — Idem

ſes Mittels zur Ausführung ſeiner geſetzwidrigen Abſicht bedient, beweiſt Ueberlegung, weil er durch Verſteckheit die Aufmerkſamkeit zu hintergehen ſucht und der Gebrauch des Mittels Vorbereitungen vorausſetzt.

§. 258.

Unter Giften werden hier 1) ſowohl ſolche Subſtanzen verſtanden, welche nach ihrer Natur und nach der Organiſation des menſchlichen Körpers überhaupt verborgen nach chemiſchen Geſetzen verletzen *), als auch 2) ſolche, welche zwar an ſich unſchädlich ſind, aber nur unter beſondern zufälligen Bedingungen Verletzung bewirken. Auf die Art der Mittheilung des Stoffs kommt es nicht an; ſie kann ſowohl *mittelbar*, durch Vergiftung anderer Gegenſtände, z. B. Brunnen, Waiden, u. ſ. w. als auch *unmittelbar* geſchehen **).

§. 259.

Die Strafe ***) des Todſchlags iſt das *Schwerd*; weil aber die Strafbarkeit des prämeditirten

Idem. *de veneficio culpoſo.* Argent. 1782. deutſch: in Waitz *Sammlung kleiner akademiſcher Schriften über gerichtliche Arzneywiſ.* 1. Bd. 1 St. Nr. 1. et 2.

*) Mündlich von den verſchiedenen Arten dieſer Gifte. S Plouquet *über die gewaltſamen Todesarten.* § 75. ff. Metzger *gerichtl. Arzneyw.* II. Abſchn. — Klein *Grundſ. d. p. R.* §. 308–315.

**) S. Koch *inſt. jur. crim.* §. 499.

***) Ueber die Grillen Carpzovs und anderer Praktiker, ſ. Koch l. c. §. 456.

tirten Mords, wegen der Feſtigkeit der Triebfeder erhöht iſt, ſo ſoll der einfache *Mord* an Mannsperſonen mit dem *Rad*, an Weibsperſonen mit dem *Ertränken* beſtraft werden *). Dieſe Strafe mufs auch bey dem aufgetragenen Mord, insbeſondere bey dem Banditenmord und zwar ſowohl bey dem *Morddinger*, als bey dem *Banditen* eintreten, da jener vollkommen Auctor des Verbrechens iſt **. War der Auftrag blos auf Verwundung gerichtet, ſo begründet die Ueberſchreitung dieſes Auftrags von Seiten des Bevollmächtigten die ordentliche Strafe, nicht aber für den Bevollmächtiger ***).

§. 260.

Wenn mehrere zugleich als *Miturheber* Theilnehmer an einer beſtimmten Tödung ſind, ſo gelten folgende Grundſatze I. Haben ſich Mehrere

*) Art 1. 130. und 137 C C. C. — *Carl* nennt zwar das Ertränken der Weibsperſonen nur bey der Vergiftung. Aber die Gleichheit des Falls und des Grundes erlaubt hier die Allgemeinheit. *Carl* erwähnt im 137. Art. der Weibsperſonen wahrſcheinlich deswegen nicht, weil er von der Furchtſamkeit und Schwäche des Weibes keine offenbare Gewaltthätigkeit, ſondern nur heimlichen Mord durch Gift erwartete, oder doch am häufigſten glaubte.

**) S. Boehmer *ad* Carpzov Q 19 obſ. 2. Die Praxis nimmt beym Aſſaſſinator nur die Strafe des Schwerds an. ſ. Koch l. c. §. 53.

***) S. Püttmann *Prol. de exceſſu ejus, cui aut verberatio aut vulneratio alicujus mandata eſt, mandanti haud imputando.* Lipſ. 1777. ſteht in *Opuſc. jur. crim.* Nr. 1.

Mehrere als *Coauctores* durch Vertrag zur Tödung verbunden und durch gegenſeitige Hülfe die Tödung vollbracht, ſo werden alle als Mörder mit dem *Rad* beſtraft. II. Wenn hingegen Mehrere bey einem zufällig entſtandenen Streit unabhängig von einander, (alſo ohne vorhergehende Verabredung) bey der Tödung eines Menſchen mit gewirkt haben und 1) nur Einer den Getödeten tödlich verwundet hat ſo wird dieſer allein als Todſchläger mit dem Schwerd beſtraft. Hat 2) der Getödete von mehrern Wunden empfangen, von welchen jede an und für ſich tödlich iſt, ſo wird a) der, welcher erweislich zuerſt verwundet hatte, mit dem *Schwerd*, und die übrigen werden auſſerordentlich beſtraft, b) iſt es ungewis, wer die erſte Wunde beygebracht hat, ſo trift alle die Schwerdſtrafe *). 3) Sind die von mehrern beygebrachten Wunden blos in Zuſammenhalt tödlich, ſo leiden ſie eine auſſerordentliche Strafe **).

§. 261.

*) Die Praktiker wollen aber gegen das ausdrückliche Geſetz lieber auſſerordentliche Strafe. ſ. Kreſs h. a. § 3. — Quiſtorp Thl. I. § 255.

**) Art. 148. „Item (I.) ſo etliche Perſonen mitſſürgeſetztem und vereinigtem Willen und Muth jemand böslich zu ermorden, einander Hulfe und Beyſtand thun, dieſelben Thäter alle haben das Leben verwirkt. (II.) So aber etliche Perſonen *ungefehrlich* in einem Schlagen oder Gefecht bey einander wären, einander helfen und jemand alſo ohne genugſame Urſache erſchlagen würde, ſo man denn (1) den rechten Thäter weiſs, von des Hand die Entleibung geſchehen iſt, der ſoll als ein Todſchläger mit dem Schwerd zum Tod geſtraft werden. (2) Wer

§. 261.

Die ordentliche Strafe des Mords und des Todſchlags ſetzt eine auf Tödung gerichtete Abſicht (*Dolus*) voraus, gleichviel übrigens, ob die Abſicht *beſtimmt* oder nur *alternativiſch* (s. 66.) auf Tödung gerichtet war. Daraus folgt aber, daſs die dem ſogenannten *indirecten Dolus* zum Grunde liegende Willensbeſtimmung, welche blos Verwundung zur Abſicht hat, wo aber aus den, auf ihre Realiſirung gerichteten Handlungen Tödung entſpringt, keineswegs die ordentliche Strafe begründen könne. Denn hier iſt blos durch *Dolus begründete Culpa* (§. 67. *).

§. 262.

Die Strafe der *groſsten Culpa* iſt, wenn ſonſt keine Milderungsgründe vorhanden ſind, ein

Wär aber der Entleibte, durch mehr denn einen, die man wuſt tödlich geſchlagen, geworfen, oder gewundet worden und man könnt nicht beweiſslich machen, von welcher ſonderlichen Hand und That er geſtorben wäre, ſo ſind dieſelben, ſo die Verletzung gethan haben, alle als Todſchlager — zum Tod zu ſtrafen. Aber der andere Beiſtander, Helfer und Urſacher Straf halber, — auch ſo einer in einer Aufruhr oder Schlagen entleibt würd, und man möchte keinen wiſſen, daran er verletzt worden wäre; ſollen die Urtheiler bey den Rechtsverſtändigen — Rechts pflegen u. ſ. w. cf. Boehmer ad h. a und. Koch l. c. §. 465.

*) Aus der irrigen Vorausſetzung eines Dolus, der Dolus iſt, ohne daſs der Verbrecher die Rechtsverletzung zum Zweck hatte, entſtand allein die gefährliche und rechtswidrige Behauptung des Gegentheils. cf. Leyſer Sp. 621. m. g. u. 9. Boehmer ad Carpzov Q. 1. Obſ. 1. Derſelbe ad Art. 137. §. 6. u. Kreſs ad eund. §. 2.

ein der ordentlichen Strafe am nächſten kommendes Uebel, lebenswierige Beraubung der Freyheit, oder Staupbeſen, verbunden mit ewiger Landesverweiſung. Dieſe Strafe trifft auch die durch *Dolus begründete Culpa*, weil auch hier die Culpa durch den concurrirenden Dolus aggravirt wird. Die *mittlere Culpa* ſinkt bis zur 5—10 jährigen Beraubung der Freyheit und die *geringſte* bis zum bloſsen Verweis oder zu einem Gefängniſs von etlichen Tagen oder Wochen herab *).

§. 263.

Die unternommene Tödung muſs, wenn die That geendigt iſt, beſonders, wenn ſchon wirkliche Verletzungen geſchehen ſind, mit dem der ordentlichen Strafe am nächſten kommenden Uebel, alſo bey dem *Mord* mit dem Schwerd, bey dem *Todſchlag* mit ewiger Beraubung der Freyheit oder Staupbeſen und ewiger Landesverweiſung beſtraft werden. Die Beſtrafung entfernter Verſuche hängt lediglich von der Beurtheilung in concreto ab.

§. 264.

Es treten hier weder beſondere Milderungs- noch Schärfungsgründe ein. Die Socii werden nach den allgemeinen, bekannten Principien beſtraft.

*) Leyſer Sp. 602. m. 1. 2. Meiſters *rechtliche Erkenntniſs*. Thl. II. deciſ. 55. Th. III. dec. 72. Nr. 2. u. 59.

Zwey-

Zweytes Kapitel.

Von dem qualificirten Mord oder dem Parricidium.

Ant. Schaaf *Diſſ. ad L. Pomp. de parricidii crimine eiusque poena.* Gieſſ. 1714.

Abr. de Leeu van Coolwyk *Diſſ. ad L. un. C. de his qui parentes vel liberos occiderint.* Lugd. Bat. 1754. 4.

Jo. Solorzani *de parricidii crimine* (in Everard Otton. *Thes.* Tom. V. pag. 995. [qq])

J. G. F. Boehmer *Diſſ. de ſupplicio parricidarum.* Frcf. 1761.

§. 265.

Ein Mord, durch welchen die beſondern Pflichten der Hochachtung oder der Liebe gegen den Ermordeten verletzt worden ſind, heiſst Verwandtenmord (*parricidium* *). Er begreift 1) den *Verwandtenmord in engern Sinn* 2) den *Kindermord* (*infanticidium*).

§. 266.

*) Im vagen grammatiſchen Sinn wird bey den Römern jede beſondere ſtrafbare Tödung *parricidium* genannt. Vergl. Feſtus *voc. parricidium.*

I. Verwandtenmord.

§. 266.

Unter dem Verwandtenmord *im engern Sinn**) verſtehen die Geſetze den Mord zwiſchen nahen Blutsverwandten oder Schwägern, den Mord zwiſchen Ehegatten und an einer Perſon hohen Standes, welcher der Verbrecher unterworfen iſt **). Sind Aſcendenten im erſten

*) Gewöhnlich wird in den Compendien nicht von dem Verwandtenmord überhaupt, ſondern nur von dem *Eltern* und *Kindermord* gehandelt, andere Arten des Verwandtenmords aber werden beyläufig, als *Appendix* bey der Auseinanderſetzung der Strafe des Art. 137. angeknüpft. Warum das? da nicht nur das römiſche Recht den Verwandtenmord überhaupt kennt, ſondern auch die P. G. O. im Art. 137. das römiſche Recht, wenn gleich mit einer Modification, ausdrücklich ſanktionirt.

**) §. 6. I. *de publ. jud.* (Lege Pomp. de parricidis) cavetur, ut ſi quis parentis aut filii, aut omnino adfinitatis ejus, quae nuncupatione parentum continetur, fata praeparaverit, — nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit, poena parricidii puniatur. L. 1. D. h. t. L. Pomp. de parr. cavetur: *ut ſi quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, patruum, amitam, conſobrinum, conſobrinam, nurum, virum, generum, ſocrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam, occiderit, cujus ex dolo malo id factum erit: ut poena in teneatur, quae eſt legis Corneliae de ſicariis.* Die P. G. O. läſst den Patron und die Patronin aus, und ſubſtituirt dafür Art. 137. *hohe weltliche Personen etc.* „Und man mag im fürgeſetzten „*Mord*, ſo der an *hohen weltlichen Personen, des Thäters* „*eigenen Herrn, zwiſchen Eheleuten oder nahe geſippten* „Freun-

ſten Grade Gegenſtand des Verbrechens, ſo iſt es ein *Elternmord* (*parricidium in ſenſu ſtmo.*), welcher entweder *Vater*- oder *Muttermord* ſeyn kann.

§. 267.

Die Nähe der Verwandſchaft und Schwägerſchaft muſs hier beſtimmt werden nach den Eheverboten in dem römiſchen Recht*). Denn die Nähe der Sippſchaft, deren die P. G. O. erwähnt, muſs als ein an ſich relativer Begriff beſtimmt werden aus den Geſetzen, dieſe nennen aber nur diejenigen Verwandten, nahe, zwiſchen welchen die Ehe verboten iſt; und da *Carl* überall das römiſche Recht im Blicke hat, ſo kann er unter den nahe geſippten Freunden nur ſolche, zwiſchen welchen nach Röm. R. die Ehe verboten iſt, verſtanden haben **). Das Parricidium fände alſo in ſo ferne ſtatt 1) zwiſchen Aſcendenten und Deſcendenten, 2) zwiſchen Collateralen, welche im vierten Grad römiſcher Computation verwandt ſind, oder zwiſchen denen *reſpectus parentelae* iſt, und 3. zwiſchen Verſchwägerten ***) welche mit

„*Freunden geſchieht, durch etlich Leibſtrafe*, als mit Zan„genreiſſen oder Unſchlichtung vor der endlichen Tö„dung, um groſſer Furcht willen die Strafe (des „Rads mehren."

*) Die Einwendungen *Kleins* a. a. O. §. 341. laſſen ſich leicht heben.

**) Damit ſtimmen auch ausdrücklich die §. 266. Anm. *) angeführten Geſetze überein.

***) Obgleich Boehmer *ad Art.* 137. §. 13. ſelbſt eingeſteht, daſs unter *Sippſchaft* auch *verſchwägerte* Per-

mit dem Verbrecher in elterlichem Verhältniſs gedacht werden *).

§. 268.

Bey dem *Elternmord* kommt es ſo wenig auf Legitimität oder Illegitimität der Verwandſchaft an **), als es darauf ankommt, ob die Verwandſchaft blos erdichtet oder natürlich iſt ***). Auch an Adoptiv-Eltern wird dieſes Verbrechen begangen. Aber der Mord von dem *Hurenkind* (vulgo quaeſitus) an ſeinem vermeintlichen Vater iſt kein parricidium.

§. 269.

Unter *hohen trefflichen Perſonen* ſind Miniſter des Landesherrn oder Perſonen des hohen Adels, die nicht zugleich Landesherrn ſind, zu

Perſonen begriffen ſeyen, wie ſich denn ſchon aus P. G. O. Art 117. ergiebt, und obgleich das röm. R. ausdrücklich auch unter Verſchwägerten ein *parricidium* annimmt, ſo will es doch das Ende des 137 Art. nicht auf dieſe Perſonen gezogen wiſſen. Vergl. Meiſter *pr. de caede affinis acerbius puniendo.* Gött. 1778.

*) Es iſt ganz gegen alle Regeln einer richtigen Methode, wenn man, wie Grolman a. a O § 432. annimmt, daſs es auf die in den Geſetzen benannten Perſonen nicht mehr ankomme.

**) Solorzani l c. L. II. C. 3. pag. 1155. Boehmer *ad art.* 131. §. 2.

***) Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 6. C. 1. Nr. 3.

zu verſtehen *). Sind dieſe Perſonen Landesherrn und iſt der Verbrecher ihnen unterworfen, ſo iſt die That Majeſtätsverbrechen **).

§. 270.

Strafe. Dieſe iſt das **Rad**, verbunden mit äuſſerlicher Schärfung entweder durch Schleifen zur Richtſtätte oder durch Zangenreiſſen ***).

II. Kindermord.

J. Henr. Wolfart *Comm. de infanticidio doloſo, ejusque ſpeciebus.* Erf. 1750.

J. D. Cappaun *Diſſ. de caede infantis a matre commiſſa.* Arg. 1766.

J. Casp. Heimburg *pr. de poena matris, infantis ſui recens nati ex propoſito mortem maturantis.* Jen. 1766.

§. 271.

*) Kreſs ad. Art. 137. §. 2. Nr. 6. Boehmer *ad eund.* §. 13. Walch *gloſſar.* voc. *„bube"*

**) Dem Vf. iſt es wahrſcheinlich, daſs *Carl*, der hier den Mord an hohen trefflichen Perſonen, blos als eine Art des Mords betrachtet, auf die *L. 5. C. ad L. Jul. Majeſtatis* geſehen und den hier als Majeſtätsverbrechen aufgeſtellten Miniſtermord, abſichtlich an *den* Ort habe ſtellen wollen, an welchen er wirklich gehört und an welchem man ihn auch in den *Codex Theodoſianus* findet.

***) P. G. O. ang. Art. Viele glauben, dieſe Verordnung auch auf den bloſsen *Todſchlag* an ſolchen Perſonen ausdehnen zu können, weil ſich kein Grund denken laſſe, der dieſer Ausdehnung widerſpreche, wie Boehmer *ad art.* 137. §. 13. Grolman C. R. W. §. 432. Allein 1) die P. G. O verordnet dieſes ganz ausdrücklich nur von dem *„fürgeſetzten* Mord" 2) läſst ſich ein ſehr treffender Grund denken, warum Carl dieſes blos hier verordnet hat.

§. 271.

Kindermord (*infanticidium*) *iſt eine nach vorgängiger Verheimlichung der Schwangerſchaft von der Mutter ſelbſt begangene Tödung ihres neugebohrnen, lebensfähigen, unehelichen Kindes* *. Der Grund der Auszeichnung des Kindermords zum Zweck der gelindern Beſtrafung, iſt theils die heftige Furcht vor der Strafe und Schande, wegen des unehelichen Beyſchlafs, theils die Schwächung der höhern Gemüthskräfte durch den Akt der Geburth, theils die noch mangelnde Stärke des Inſtinkts der mütterlichen Liebe, welcher erſt nach Verlauf einiger Zeit ſich zur vollen Kraft entwickelt und erſt dann eine mächtige, abhaltende Triebfeder iſt.

§. 272.

Zum Thatbeſtand des Verbrechens gehört 1) daſs eine Perſon gebohren hat 2) daſs das Kind im auſſerehelichem Beyſchlaf erzeugt und auſſer der Ehe gebohren worden iſt **), 3) daſs das Kind in der Geburth und vor Vollendung der rechtswidrigen Handlung gelebt hat, 4) daſs das Kind vermöge ſeiner körperlichen Beſchaffenheit und der Zeit der Schwan-

*) P. G. O. Art. 131. „Item, welches Weib ihr Kind, (1) *das Leben und Gliedmaſs empfangen hat*: (2) *heimlicher* (3) *boshaftiger williger Weiſe ertödet*, die werden etc.

**) Mündlich von den Gründen zu dieſem in dem Geſetz nicht ausdrücklich genannten Requiſit. Vergl. Grolman C. K. *W.* §. 455.

gerſchaft fähig war, auch auſſer der Mutter ſein Leben fortzuſetzen *) 4) daſs es durch eine, gleichviel, ob poſitive oder negative, Handlung, der Mutter ſeines Lebens beraubt worden iſt, 6) daſs dieſes kurz nach der Geburth, ehe noch andere Perſonen auſſer den etwanigen Vertrauten, von der Geburth Nachricht erhalten konnten, geſchehen iſt **), und endlich 7) daſs die Mutter die Schwangerſchaft verheimlicht hat, ſo daſs ein ſchon zur Zeit der Schwangerſchaft gefaſster Vorſatz, das Kind zu töden, anzunehmen iſt ***).

§. 273.

*) Ein „*Kind, das Leben und Gliedmaſs empfangen* hat", ein „*neugebornes gliedmäſsiges* Kindlein", cf. Boehmer ad art. 131. §. 25. Koch *inſt. j. c.* §. 466. not. 2.

**) Klein *peinl. R.* §. 345.

***) Wegen des Worts „*heimlich*" Gewöhnlich wird dieſes nur ſo erklärt, als habe damit Carl den Umſtand angeben wollen, unter welchem gewöhnlich dieſes Verbrechen begangen wird. Allein dann iſt der Zuſatz ganz überflüſſig, da, wenige ausgenommen, alle Verbrechen heimlich geſchehen. Schon dieſer Umſtand, auſſer dem aber beſonders die ſich von ſelbſt darbietende *ratio legis* rechtfertigen das obige Requiſit. Wird kein dem Akt der Geburt vorausgehender Entſchluſs zur Tödung angenommen, ſo ſinkt die Strafbarkeit des Kindermords, wegen der mancherley concurrirenden Umſtände, ſo ſehr, daſs Carl die Todesſtrafe nicht angemeſſen finden muſste. Aber unter dem vorausgeſetzten Requiſit, iſt ein in den Zuſtand völliger Beſonnenheit fallender Dolus anzunehmen, der nun wieder die Strafbarkeit erhöht.

§. 273.

Ein *culpoſer* Kindermord wird am häufigſten durch fahrläſſiges Unterlaſſen der Unterbindung der Nabelſchnur, oder durch eine aus Fahrläſſigkeit, beſonders durch Verheimlichung der Schwangerſchaft, entſtandene hülfloſe Niederkunft begangen.

§. 274.

Die Strafe des Verbrechens iſt das Ertränken Wo aber der Kindermord an einem Orte ſehr überhand nimmt, da ſoll, gröſserer Abſchreckung wegen, auch das Pfählen und Lebendigbegraben, oder Schärfung des Ertränkens durch Zangenreiſſen angewendet werden dürfen *). Die Praxis hat als ordentliche Strafe das Schwerd **).

§. 275.

Dieſe Strafe muſs gemildert werden 1) wenn die Lebensfähigkeit des Kindes mangelt oder zweyfelhaft iſt, 2) wenn die Mutter die Schwan-

*) P. G. O. Art. 131. „*Wo* aber ſolche Uebel *oft* ge„ſchähe, wollen wir die gemeldete Gewohnheit „des Vergrabens und Pfählens, *um mehrerer Furcht „willen*, ſolcher boshaftigen Weiber auch zulaſſen, „oder aber daſs vor dem Ertränken die Uebelthä„terin mit glühenden Zangen gerifſen werde.“ Einige verſtehen, ganz den Worten und dem angegebenen Grund zuwider, dieſe Dispoſition von dem Fall der Wiederholung, wie Boehmer ad h. a. §. 20. Quiſtorp Thl. I. §. 285.

**) Boehmer *ad art.* 131. §. 19. Quiſtorp Thl. I. §. 285.

Schwangerſchaft nicht verheimlicht hat, oder es doch gewiſs iſt, daſs ſie die Abſicht, ihr Kind zu ermorden, nicht vorhergefaſst habe. Die gewöhnlich hier aufgehäuften Milderungsgründe laſſen ſich nicht rechtfertigen *). — Wenn eine Mutter ihr neugebohrnes eheliches Kind oder, nachdem die Geburt ſchon zur Kenntniſs Andrer gekommen, ermordet, ſo iſt die That ein wahres Parricidium. Bey dem Mangel der übrigen Requiſite iſt ein verſuchter Kindermord vorhanden **).

Anhang:

Von dem Selbſtmord.

J. Chriſt. Falckner *Diſſ. de autochiria.* Hal. 1728.
Juſt. J. Chriſtoph. Wriberg *Diſſ. de eo q. j. e. circa autochiriam.* Gött. 1740.
Car. Got. Winckler tr. *de mortis voluntariae prohibitione ac poenis.* Lipſ. 1775. 8.

§. 276.

Das Recht der freyen Dispoſition ſelbſt über das Leben hört auf mit dem Eintritt in den Staat.

*) Koch L. c. §. 476.

**) Einige berufen ſich auf die L. 1. *de L. Pomp. de parric.* um zu beweiſen, daſs bey uns der *conatus proximus infanticidii* mit dem Tod beſtraft werden müſſe. Vergl. Boehmer *ad* Carpzov Q. 17. Obſ. 2. Derſelbe ad h. art. §. 28.

Staat. Der Bürger verpflichtet ſeine Kräfte und ſein Leben zur Mitwirkung für den öffentlichen Zweck. Er darf daher ſo wenig dem Staate durch Selbſtmord ſich entziehen, als er ſonſt einſeitig ſeinen Bürgervertrag aufheben kann *). Aber *Beſtrafung* der eignen Lebensberaubung iſt ſchon darum ungereimt, weil ſich von keinem Uebel erwarten läſst, daſs es einen Menſchen abſchrecken werde, der den Tod ſelber als eine Wohlthat betrachtet **).

§. 277.

Auch giebt es kein allgemeines, anwendbares Geſetz, welches den Selbſtmord zu den Verbrechen zählte. Der vollendete Selbſtmord iſt nach Röm. R. nie Verbrechen; bey attentirter Selbſttödung unterſcheidet es, ob der Menſch ohne Urſache, oder aus einer beſtimmten Urſache, wegen Lebensüberdruſs, Prahlſucht, oder Furcht vor Uebeln ſich des Lebens habe berauben wollen. Hier fällt, die Soldaten ausgenommen***), alle Strafe hinweg, dort ſoll

*) In Marſeille war es daher jedem erlaubt, den Giftbecher zu nehmen, wenn er vorher ſeine Gründe zum Selbſtmord bey der Obrigkeit angezeigt und dieſe ihm dazu Erlaubniſs gegeben hatte. Vergl. *Loiſirs d'un Miniſtre ou eſſais dans le goût de ceux de Montagne par Marq. D'Argenſon.* (Luttich 1787) Thl. I. S. 55.

**) Andre, zum Theil auch moraliſche Geſichtspunkte über den Selbſtmord liefern Cella *freymüthige Anſätze* Bd. II. Nr. 3. Halfer *über den Selbſtmord.* Frkf. 1787. Knuppel *üb. d. Selbſtmord* Gera. 1790. 8.

***) Ihre Strafe war infamirende Caſſation. *L. 6. §. 7. D. de re milit.* L. 38. §. 12. *D. de poenis.*

ſoll das Attentat willkührlich beſtraft werden *) Ein Geſetz, deſſen Vorausſetzung nicht exiſtiren kann, weil nach pſychologiſchen Geſetzen, eine dieſer Urſachen immer zum Selbſtmord beſtimmt. Das Canoniſche Recht verſagt dem Selbſtmörder nur ein feyerliches Begräbniſs **) und die P. G. O erwähnt dieſe Handlung gar nicht als ein Verbrechen ***).

§. 278.

Die Selbſtentleibung hebt aber die Rechte nicht auf, die für den Staat durch andre Handlungen des Selbſtmörders begründet wurden. Das Vermögen eines Selbſtmörders, der ſich aus Furcht vor einer verwirkten, mit Confiscation verbundenen Lebensſtrafe entleibt, fällt dem Staate zu ****), wenn er auch bey Lebzeiten nicht überwieſen, oder condemnirt wor-

*) L. 3. §. 6. D. *de bonis eorum, qui* etc. „quaeritur: an is, qui ſibi manus intulit *et non perpetravit*, debeat puniri, quaſi de ſe ſententiam detulit? nam *omnino puniendus*, niſi ta dia vitae, *vel impatientia alicujus doloris coactus eſt, hoc facere. Et merito, ſi ſine cauſa ſibi manus intulit, puniendus eſt: qui enim ſibi non pepercit, multo minus alii parcet.*" Vergl. L. 6. §. 7. D. *de injuſtis, rupto*, etc. L. 45. §. 2. D. *de jure fiſci.* L. 6. §. 7. D. *de re mil.*

**) C. 12. C. XXIII. q. 5. c. 11. X. *de ſepult.*

***) P. G. O. Art. 135. Die Ueberſchrift lautet zwar „*Straffyzyer Todung*"; der Artikel ſelbſt ſpricht aber kein Wort davon.

****) L. 3. pr. §. 1. 2. 3. L. 45. §. 2. D. *de jure fiſci.* L. 1. C. *de bonis eorum, qui* etc. P. G. O. Art. 135.

worden iſt *). Nur iſt nothwendig, daſs ſchon bey ſeinen Lebzeiten, die Unterſuchung angefangen hat **).

§. 279.

Die Praxis ſtraft den attentirten zurechnungsfähigen Selbſtmord mit geringer Gefängnifsſtrafe, Relegation oder Verdammung zu öffentlichen Arbeiten auf kurze Zeit ***). Den vollendeten Selbſtmord, ſtraft ſie mit dem Eſelsbegräbniſs, wenn die That wegen eines Verbrechens oder ſonſt aus einer ſchimpflichen Urſache begangen iſt. Der Selbſtmörder aus Wahnſinn, Melancholi, ſoll ſtill an der Mauer des Kirchhofs verſcharrt werden ****).

*) L. 3. pr. D. *de bonis eorum*, „qui rei *poſtulati*, vel in *ſcelere deprehenſi* metu criminis imminentis, mortem ſibi conſciverunt, heredem non habent. — P. G. O. ang. Art, „Wenn jemand *beklagt* und *in Rechs erfodert oder bracht* würde etc.

**) Aus L. 45. §. 2. D. *de jure fisci*; ſcheint es beynahe, als wenn wenigſtens Paulus dieſes nicht für nothwendig halte.

***) Berger *el. crim.* p. 97. — Hommel *obſ.* 127. Quiſtorp Thl. 1. §. 300.

****) Vergl. I. Casp. Boerſius *Diſſ. de eo quod j. c. circa ſepulturam propricidarum.* Altorf. 1760.

Zweyte Abtheilung.

Verletzung der Integrität der menſchlichen Kräfte.

§. 280.

Körperverletzung im engern Sinne *iſt jede rechtswidrige nicht mit Lebensberaubung verbundene Störung des körperlichen Geſundheitszuſtandes eines andern.* Sie kann nur dann als beſondere Uebertretung betrachtet werden, wenn ſie nicht in der Abſicht zu tödten, nicht in einem Duell und nicht an dem Oberherrn ſelbſt geſchehen iſt. Uebrigens kann ſie ſowohl durch Einwirkung auf das Innere des Körpers, als auch durch Einwirkung auf die äuſſern Theile deſſelben geſchehen *).

§. 281.

Die Körperverletzung zerfällt in die *einfache* und *qualificirte* Körperverletzung. I. die einfache Körperverletzung *beſteht in der rechtswidrigen Störung des körperlichen Geſund-*

*) Hr. Tittmann zu Leipzig nimmt noch als beſonderes Verbrechen die *Gemüthsverletzung* an. Unſre Geſetzgebung kennt ſie nicht als Verbrechen, auch hat ſie als ſolche nicht einmal Analogie mit irgend einem andern bekannten Verbrechen. Vergl. übrigens deſſen *Diſſ. de delictis in vires mentis humanae commiſſis.* Lipſ. 1794.

fundheitszuſtandes durch Einwirkung auf die äuſſern Theile des Körpers nach mechaniſchen Geſetzen. Dies geſchieht vorzüglich dadurch 1) daſs der Körper völlig eines Glieds beraubt wird — *Verſtümmelung* 2) daſs der Gebrauch deſſelben unmöglich gemacht wird — *Lähmung*, 3) daſs die äuſſern Theile des Körpers, ohne Verſtümmelung, getrennt werden — *Verwundung* im eigentlichen Sinn.

§. 282.

Die Strafe dieſer Uebertretung iſt willkührlich, Gewöhnlich nur Geldſtrafe oder Gefängniſs *).

§. 283.

II. Die qualificirte Körperverletzung beſteht in der *Störung des Geſundheitszuſtandes eines andern durch Mittheilung eines Stoffs, der dieſe Verletzung nach chemiſchen Geſetzen bewirkt* — Vergiftung. Es iſt gleichviel, ſowohl in Anſehung des Begriffs, als auch in Anſehung der Strafe, ob die Störung der Geſundheit gering oder groſs, heilbar oder unheilbar iſt **). Nur kann eine blos *momentane* Störung der Geſundheit durch Gift nicht nach der Strenge dieſes Geſetzes beurtheilt werden ***).

§. 284.

*) cf. Koch. c. l. §. 425. Grolman C. R. W. §. 397. Mündlich von der *Privatſatisfaction*.

**) P. G. O. Art. 130. „Wer jemand durch Gift oder Venen, an *Leib* oder Leben *beſchädigt* u. ſ. w.

***) Grolman C. R. W. Anm. 2. Der Grund iſt, weil man einen blos vorübergehenden Schmerz oder Uebel-

§ 284.

Als Strafe droht das Geſetz dem Verbrecher die Strafe des Rads für Männer, des Ertränkens für Weiber *). Der Grund, aus welchem bloſse Verletzung durch Gift dem Morde ſelbſt gleich geachtet wird, iſt wohl theils die Verworfenheit des Subjects, theils die Gröſse des Reitzes, die in der Hoffnung nicht entdeckt zu werden liegt, theils die Gröſse der objectiven Gefährlichkeit, weil die Verſteckheit des Mittels die That ſelbſt erleichtert und die Entdeckung des Thäters erſchwert, oder auch weil die Ausführung der Abſicht, durch Gift blos zu verletzen, ſehr nahe an wirkliche Tödung gränzt.

§. 285.

Eine doloſe Vergiftung iſt vorhanden, ſowohl wenn die Abſicht auf *Tödung*, als auch wenn ſie blos auf *Verletzung* gerichtet war **). Nur,

Uebelkeit nicht einen *Schaden* an dem Leibe nennen kann, die P. G. O. aber eine *Beſchädigung* am Leibe fodert.

*) P. G. O. *ang. Art.* Die *Praxis* nimmt bey bleibendem Nachtheil für die Geſundheit das Schwerd; bey einem vorübergehenden und heilbaren Schaden an der Geſundheit, lebenswierige Feſtungs- oder Zuchthausſtrafe an. Bey eintretenden Milderungsgründen fällt die Strafe bis zum zeitigen Gefängniſs, oder zum Zuchthaus auf 10 oder mehrere Jahre ſinken. Eiſenhardt *Erzählung beſ. Rechtshändel.* Thl. VIII. Nr. 6 Kleins *Annalen* Bd. IX. Nr. 3. Quiſtorp Thl. I §. 264. Mit der Praxis ſtimmt ſehr überein das *Preuſs. Geſetzb.* P. II. T 20. §. 856. ff.

**) Denn die bloſse Verletzung durch Gift wird der Tödung durch Gift gleich geſetzt und es wird gar nicht,

Nur, wenn der ſchädliche Stoff gar nicht in der Abſicht zu verletzen mitgetheilt wurde, iſt eine *culpoſe* Vergiftung anzunehmen *). Die letzte muſs dann nach den Grundſätzen der culpoſen Tödung beurtheilt werden.

§. 286.

Die *unternommene* Vergiftung, ſelbſt wenn ſie blos in der Abſicht zu verletzen geſchah, muſs beurtheilt werden nach den Grundſätzen von dem unternommenen Mord. Das Verbrechen der Vergiftung iſt geendigt (*perfectum veneficium*) 1) wenn der Perſon ein wirkliches Gift, jedoch ohne Wirkung, mitgetheilt worden iſt, 2) wenn der Verbrecher, in der Abſicht zu verletzen, ein blos *vermeintliches* Gift mitgetheilt hat **).

nicht, wie einige glauben, blos die Tödung als conſummirtes Verbrechen, die *Verletzung* nur als Verſuch betrachtet. Das letzte widerlegt ſich aus der flüchtigſten Ueberſicht des Artikels.

*) Wie wenn ein Arzt oder Quackſalber durch ſeine Arzneyen tödet. P. G. O. Art. 134. — Mündlich von den ſogenannten Liebestränken und der Anwendbarkeit der L. 38. §. 5. D. *de poenis*, der Unterhaltung wegen Vergl. Chr. Gothofr. Stentzel *Diſſ. de philtris rite examinandis et dijudicandis.* Vit. 1726.

**) Sonderbar, daſs Boehmer *ad Art.* 130. §. 1. dieſen Fall ganz für ſtraflos hält.

Dritte Abtheilung.

Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freye Dispoſition über ſeinen Körper.

§. 289.

Der Menſch hat mit dem Recht auf ſeinen Körper überhaupt, auch das Recht auf freye Dispoſition über denſelben. Wer dieſes Dispoſitionsrecht verletzt, indem er ſelbſt es ſich anmaſst, begeht eine Läſion. Unſere Geſetze kennen 3 Arten dieſer Verletzung als Verbrechen. Sie kann begangen werden 1) durch bloſse Occupation des Körpers zu unbeſtimmten Zwecken, *Plagium*. 2) durch Occupation, verbunden mit Wegführung zum Zweck der Befriedigung des Geſchlechtstriebes — *Entführung* 3) durch eigenmächtigen mit Gewalt erzwungenen Gebrauch der Geſchlechtstheile einer Perſon, *Nothzucht*.

Erſte Unterabtheilung.

Plagium — Menſchenraub.

C. E. Deyling *Diſſ. ad L. Fabiam de plagiariis.* Lipſ. 1745.
Leyſer Spec. 624.

§. 288.

Nach Begriffen des *röm. Rechts* iſt derjenige Plagiarius, der wiſſentlich einen Freyen oder fremden Sklaven in ſeine Herrſchaftsgewalt bringt, oder ihn ſonſt der Gewalt des rechtmäſsigen Herrn entzieht Es konnte daher ein Plagium begangen werden 1) wenn man einen Freyen zum Sklaven machte, oder einen Sklaven aus dem Beſitz des Herrn nahm. Aber ohne Gewalt muſste dies geſchehen *): 2) Wenn man einen Menſchen, ohne ihn ſelbſt geraubt zu haben, mit dem Bewuſtſeyn der Rechtswidrigkeit, als Sklav behandelte. 3) Wenn man ſonſt die rechtmäſsige Gewalt des Herrn über den Sklaven verletzte **).

§. 288.

*) *L.* 1. C. *de L. Fab. de plag.*

**) *L.* 1. 3. 5. 6. §. 2. D. *eod.*

§. 289.

Da bey uns kein Sklavenſtand iſt, ſo ändert ſich auch der Begriff des Verbrechens. Es kann das Plagium bey uns blos an Freyen begangen werden und beſteht darin, *wenn man einen Menſchen rechtswidrig in ſeinen* (phyſiſchen) *Beſitz bringt* und es ſich dadurch möglich macht, ihn als Sache nach fremden Zwecken zu behandeln. Man occupirt den Körper deſſelben als eine Sache und macht ſich durch dieſen Beſitz die volle Dispoſition über denſelben möglich. Indem man den Körper occupirt, occupirt man die Perſon ſelbſt.

§. 290.

Dieſes Verbrechen kann ſowohl begangen werden 1) an Perſonen, die unter niemands Gewalt ſtehen, als auch 2) an ſolchen, die der rechtmäſsigen Gewalt eines andern unterworfen ſind. Keine beſtimmte Abſicht als nothwendiges Merkmal des Verbrechens wird geſetzlich erfodert. Nur darf nicht Befriedigung des Geſchlechtstriebs die Abſicht ſeyn. Uebrigens kann die Beſitzergreifung des Menſchen geſchehen ſowohl 1) um ihn in den Zuſtand der abſoluten Rechtloſigkeit (der Sklaverey) zu verſetzen *), als auch 2) zu andern Zwecken, ſelbſt wenn ſie an ſich nicht geſetzwidrig ſind. Sobald der Verbrecher den Menſchen ſeiner Gewalt unterworfen hat, ſo iſt das Verbrechen conſumirt.

§. 290.

*) Man denke an die Seelenverkauferey nach America.

§. 291.

Das neuere römiſche Recht beſtraft das Plagium an einem Freyen, um ihn in den Stand der Sklaverey zu bringen, mit dem Tode *). *Conſtantin* ſchärft dieſe Strafe vorzüglich in dem Falle ein, wenn an Kindern bey Lebzeiten ihrer Aeltern dieſes Plagium begangen wird **). Die Gröſse der Uebertretung und ihr Verhältniſs zu andern Verbrechen, die unſre Geſetzgebung mit dem Tode beſtraft, nöthigen uns zur Anwendung dieſer Geſetze, deren Gültigkeit ſelbſt die Praxis anerkennt ***). Geſchieht das Plagium zu einem andern Zweck, als um den Menſchen zum Sklaven zu machen, ſo muſs eine der Todesſtrafe am nächſten kommende Strafe ſtatt finden ****).

*) L. 7. C. *de L. Fab. de plag.*

**) L. 16. C. *eod.* Um dieſes Geſetz richtig zu leſen und zu verſtehen, muſs man es im Codex *Theodoſianus* mit Gothofreds Anmerkungen leſen. (*L. un. C. Theod. ad L. Fab.*)

***) cf. Quiſtorp *Grundſ. des P. R.* Thl. I. §. 392. — Klein *P. R.* §. 200.

****) Vom ſo genannten *plagium militare* mündlich. Vergl. S. A. Merclin *Comment. de plagio militari*, 1728. J. H. Ickſtadt *de illicitis militum conquiſitionibus in territorio alieno earumque poenis.* Wirceb. 1738. et in *Opusc.* T. I. p. 346.

Zweyte Unterabtheilung.

Verbrechen der Entführung.

Henr. Blümner *Diſſ. de raptu.* Lipſ. 1788.

Andr. Lundſtröm *Diſſ. de crimine raptus.* Upſala. 1792.

§. 292.

Das Verbrechen der Entführung (*crimen raptus*) beſteht *in der rechtswidrigen Wegführung einer Perſon an einen Ort, wo ſie der Gewalt des Entführenden unterworfen iſt, zur Befriedigung des Geſchlechtstriebs.*

§. 293.

I. Die Perſon muſs von dem Ort, wo ſie ſich befand, an einen *Ort* weggeführt werden, *wo ſie der ausſchlieſslichen Dispoſition des Entführers unterworfen iſt.* Es kommt nicht auf die *Entfernung* des Orts an, ſondern nur darauf, ob er *ſicher*, d. h. ſo beſchaffen iſt, daſs der Aufenthalt der Perſon entweder nicht leicht entdeckt, oder ſie nicht leicht aus demſelben zurückgeholt werden kann *). Das Ver-

*) Die Frage: ob die Wegführung von einem Haus in das andere etc. Entführung ſey, läſst ſich im All-

Verbrechen iſt vollendet, ſobald die Perſon an den beſtimmten Ort wirklich gebracht worden iſt. II. Die Wegführung muſs rechtswidrig ſeyn, mithin entweder 1) wider Willen der Entführten oder 2) wider den Willen derer geſchehen, deren rechtmäſsigen Gewalt ſie unterworfen iſt *).

§. 294.

Die Entführung geſchieht *wider Willen* der Entführten 1) wenn ſie durch *Betrug* von ihrem Aufenthaltsort weggebracht wird, 2) wenn der Entführer *Gewalt*, und zwar entweder phyſiſchen Zwang oder Drohung ſchwerer, augenblicklich zu vollziehender, Uebel angewendet hat. Bloſse Ueberredungskünſte, Schmeicheleyen, Verſprechungen u. ſ. w. begründen keine Entführung wider Willen der Entführten **).

Allgemeinen ſchlechterdings nicht beantworten und verrückt ganz den Geſichtspunkt. Es kommt blos auf die angegebene Beſchaffenheit des Orts an, wonach die ganze Frage blos in *concreto* beantwortet werden muſs.

*) Nach canoniſchem Recht wird in *violentiam* keine Entführung begangen. *C. 6. X de raptoribus, incendiariis* etc. J. H. Boehmer J. E. P. T. V. L. V. t. 17. §. 114.

**) Viele, wie Koch l. c. §. 573. Meiſter jun. *pr. jur. crim.* 505. Blümner l. c. pag. 6. 7., behaupten, beſonders aus § 2 *in fin. I. de vi priv.* das Gegentheil. „Si ipſi raptores metu, vel atrocitate poenae ab hujusmodi facinore ſe temperaverint, nulli

§. 295.

Mit Willen der Entführten geſchieht dieſes Verbrechen, wenn die Perſon ohne Einwilligung deſſen entführt wird, deſſen rechtlicher Gewalt ſie unterworfen iſt. Dies findet ſtatt 1) bey dem Eheweib in Beziehung auf ihren *Gatten* 2) bey dem Kind in Beziehung auf denjenigen, der *über daſſelbe die väterliche Gewalt hat.* Nicht alſo fehlende Einwilligung des Vormunds des Curators *), der Mutter oder des natürlichen Vaters **) macht Entführung. An einer Perſon, die niemandes rechtlicher Gewalt unterworfen iſt, wird, wenn ſie einwilligt, keine Entführung begangen ***).

§. 296.

nulli mulieri, ſive nolenti ſive volenti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipſum *velle* mulierum ab *inſidiis* nequiſſimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Niſi etenim eam *ſollicitaverit*, niſi odioſis artibus circumvenerit, non facit eam velle in tantum dedecus ſeſe prodere — Hier iſt nicht, wie man aus den Worten und aus dem Zuſammenhang mit dem Vorhergehenden und Folgenden ſieht, von einer Entführung wider, ſondern *mit* Willen der Perſon gegen den Willen ihrer Vorgeſetzten die Rede. Noch weniger aber kann man ſich, wegen der gänzlichen Verſchiedenheit des Falls und des Grundes auf L. 5. §. 5. D. *de libero homine exhibendo* u. *L.* 1. *D. ne ſervus corr.* berufen.

*) Boehmer *ad* Carpz. *Q.* 40. *obſ.* 3.

**) „Wider des Ehemanns oder des *ehelichen* Vaters Willen". Arn. 118. C. C. C. cf. Püttmann *adv. jur. univ.* L. II. *C.* 29. *p.* 202.

***) Einig, wie Matthaeus L. XLVIII. T. IV. c. 2. Nr. 13. 19 und Struv in *Exſp. jur. crim.* IX. Nr.

§. 296.

III. Die geſetzlich nothwendige Abſicht iſt *Befriedigung des Geſchlechtstriebes*. Ob auſſereheliche Befriedigung deſſelben oder eheliche Gemeinſchaft Abſicht ſey, iſt gleichviel *). Selbſt wer ſeine Braut, um mit ihr die Ehe zu vollziehen, wider ihren Willen, entführt, iſt dieſes Verbrechens ſchuldig **). Blos

18. wollen das Gegentheil wegen der Worte des §. 2. C. *de rapt. virg.* huic poenae omnes ſubjaceant, ſive *volentibus* ſive nolentibus tale facinus fuerit patratum. — Als wenn nicht „*volentibus*" ſich auf den Fall bezöge, wenn die Entführte der Gewalt eines andern unterworfen iſt.

*) Diejenigen Rechtslehr., welche blos auſſereheliche Befriedigung des Geſchlechtstriebes für nothwendig halten, berufen ſich auf die Worte: „*unehrlicher Weiſe*" des Art. 118 C. C. C u. bedenken nicht, daſs das unehrlicher Weiſe auch auf den anzuwenden iſt, der auf rechtswidrige Art einen an ſich rechtmäſsigen Zweck zu erreichen ſucht und daſs die L. un. C ausdrücklich den für Verbrecher erklärt, „qui *boſtili more ſibi matrimonium* conjungere ſtudet."

**) *L. un. C. de rapt. virg.* „qui faltim *ſponſam ſuam* per vim rapere auſus iſt" wo einige, der Theorie zu lieb, ſonſt aber ohne allen Grund, entweder non-ſua leſen", oder das ſua ausſtreichen wollen. *Juſtinian* änderte dadurch das frühere Recht ab, nach welchem man an ſeiner Braut keinen Raub beging. *L. 1. C. Th. de raptu virginum.* Das canoniſche Recht, c. 49. C. 27. q. 2. — c. 5. C. 36. q 2. iſt zwar gegen *Juſtinian*, kann aber hier, da ſich die C. C. C. ausdrücklich blos auf das röm. R. beruft, nicht zur Anwendung kommen. cf. Schorch (Henne) *Diſſ. de raptu ſponſae.* Erf. 1776. *et in Opuſc.* Tom. I, Nr. X.

Blos wider Willen der Vorgeſetzten aber wird an der Braut kein *raptus* begangen *). Wer eine noch nicht mit ihm Verlobte, wider ihren, oder ihrer Vorgeſetzten Willen zur Vollziehung einer Ehe entführt, ſelbſt wenn die Eltern aus nichtigen Gründen die Ehe verweigern, iſt um ſo gewiſſer dieſes Verbrechens ſchuldig, da die Geſetze ſchon die Entführung einer Braut, auf welche doch der Verführer ſchon Rechte hat, für ein Verbrechen erklären **). Ob der Verbrecher ſeine Abſicht erreicht hat, darauf kommt es nicht an ***).

§. 297.

Die Entführung kann begangen werden I. von einer Mannsperſon an einer Weibsperſon und zwar 1) entweder an einer *ehrbaren* Weibsperſon (*perſona honeſta*), oder 2) an einer *unehrbaren* Weibsperſon, d. h. einer ſolchen, die als Hure lebt, II. von einer Mannsperſon an einer Mannsperſon ****) und von einer Weibsperſon an einer Weibsperſon †) zur

*) Wegen der Worte: *per vim.*

**) Nach andern, ſoll in dieſem Fall blos das Verbrechen der Selbſthülfe ſtatt finden. cf. Grolman C. B. W. §. 386. Anm. 1).

***) Boehmer ad *h. Art.* §. 6.

****) *L. 6. D. ad L. Iul. de vi publ.*

†) Ganz aus demſelben Grund, aus welchem die Entführung einer Mannsperſon von einer Mannsperſon Verbrechen iſt.

zur naturwidrigen Befriedigung des Geſchlechtstriebs. III. Von einer Weibsperſon an einer Mannsperſon *).

§. 298.

Einer Mannsperſon, die eine ehrbare Weibsperſon entführt, droht das römiſche Recht **), auf das ſich die P. G. O. ***) beruft, das *Schwerd* und den Verluſt des ganzen Vermögens, das, nach Umſtänden, der Entführten, oder deren Eltern und Ehemann, oder dem Kloſter oder dem Fiscus zufällt ****). Die Vorgeſetzten der Entführten dürfen den auf der That ertappten Verbrecher tödten. Weil bey den übrigen Arten der Entführung nicht alle Bedingungen vorhanden ſind, welche das Geſetz bey dem mit dem Schwerd bedrohten Falle vorausſetzt, ſo kann auch dieſelben nicht dieſe ordentliche Strafe treffen. Da aber hier nur *Eine* Bedingung und zwar von der Art mangelt,

*) cf. Voetii Comm. ad D. Lib. XLVIII. tit. 6. §. 4. Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 4. C. 2. Nr. 2. p. 445. et 46. — Kreſs ad Art. 118. § 9. — Boehmer *ad cand.* §. 4. — Mit Unrecht nehmen aber dieſe auch hier die ordentliche Strafe an,

**) L. *un. C. de rapt. virg.*

***) Art. 118.

****) Hat der Entführer Kinder, ſo verliert er nur den Ueberſchuſs deſſen, was den Kindern als Pflichttheil gebührt. Nov. 125. cap. fin. cf. Matthaeus *de crim.* l. c. Nr. 15.

gelt, welche auf die Gröſse der Strafe faſt gar keinen Einfluſs hat, ſo kann die Strafe nur um Einen Grad bis zur *ewigen Gefängniſsſtrafe* ſinken *).

Anm. Die Praktiker wollen nur *willkührliche* Strafe. Die Todesſtrafe billigen ſie blos im Fall der Entführung wider Willen der Entführten, durch Anwendung groſser Gewaltthätigkeit, ſo daſs mit der Entführung noch andere Verbrechen concurriren. Der Verluſt des Vermögens ſoll wegen des Art. 218. P. G. O. (der von dieſer Art des Vermögensverluſtes gar nicht redet) ganz hinwegfallen. Quiſtorp, Thl. I., §. 514. Klein *pœnl. R.*, §. 413. — Struben Th. IV. Bed. 79. Das Recht der Tödung läugnen ſie ebenfalls. Meiſter jun. *pr. jur. crim.* §. 305. Not. d.)

§. 299.

Gehülfen ſind **) nach den allgemeinen Grundſätzen der Strafbarkeit in concreto zu beſtrafen, ob ſie gleich das römiſche Recht, wenn ſie in einem *concurſus concomitans* begriffen ſind, dem Urheber gleich beſtraft wiſſen will.

*) Die Entführung einer *perſona non honeſta* iſt allein hier auszunehmen. Denn hier fällt eine wichtigere Bedingung hinweg, die Strafe muſs alſo auch mehr ſinken. — Die Wegführung einer Perſon mit ihrem, aber gegen ihres Vormunds oder Curators Willen kann gar nicht beſtraft werden, weil hier alle Rechtsverletzung hinwegfällt, jedes Verbrechen aber dieſe vorausſetzt. Bey der Entführung wider Willen der Aeltern oder des Ehemanns wird das *Recht der Gewalt* verletzt und dieſes findet hier nicht ſtatt.

**) Wegen der allgemeinen Verordnung der P. G. O. Art. 177.

will. — Es giebt hier eben ſo wenig beſondere Milderungsgründe *), als es beſondere Schärfungsgründe giebt. — Der Conat iſt willkührlich zu beſtrafen **)

Dritte Unterabtheilung.
Unfreywillige Schwächung.

Jo. Sam. Fr. Boehmer Diſſ. *de rigore juris in ſtupratores violatos.* Frcf. 1762.
Leyſer *Spec.* 584.

§. 300.

Die unfreywillige Schwächung (*ſtuprum non voluntarium*) iſt *Beyſchlaf, ohne freye Ein-*

*) Anders nach der Meynung der Rechtslehr. cf. Kreſs ad h. Art. §. 7. Boehmer ad h. Art. §. 11. — Das Anerbieten zur Heirath von Seiten der Entführten ſchlieſst die ordentliche Strafe nicht aus, da das römiſche Recht (L. un. cit.) ſchlechthin die Heirath mit dem Entführer verbietet, das canon. R. aber, das *C. 6. et 7. X. de raptor.* das Gegentheil verordnet, (das Conc. Trid. Seſſ. XXIV. de reform. c. 6. ſetzt dieſer Verordnung eine Bedingung), hier keine Anwendung finden kann, weil die C. C. C. aus dem R. R. die Grundſätze der Beſtrafung dieſes Verbrechens geſchöpft wiſſen will. Wenn gleich, wie man hier anführt, das C. R. in *Ehesachen* den Vorzug hat, ſo kann dies doch hier nicht gelten, wo nicht von Ehe- ſondern von *Strafſachen* die Rede iſt. Man ſehe auch Boehmer I. E. P. T. V. L. V. tit. 17. §. 150. — Boehmer ad h. Art. §. 9. et ad Carpz. Q. 40. Obſ. 3.

**) Der Conat der Entführung einer Kloſterjungfrau, um ſie zu heirathen, iſt ausgenommen. Er ſoll mit dem

Einwilligung des andern Theils und zerfällt 1) in die Nothzucht (*ſtuprum violentum*) den *durch rechtswidrige Gewalt erzwungenen* Beyſchlaf mit *einer unverläumdeten Perſon**), 2) die unfreywillige Schwächung *im engern Sinn* (*ſtuprum nec voluntarium nec violentum*) *Beyſchlaf mit einer Perſon, ohne ihre freye Einwilligung, jedoch ohne Gewalt.*

§. 301.

Die unfreywillige Schwächung *im engern Sinn* ſetzt eine Perſon als Gegenſtand voraus, die zur Zeit des Beyſchlafs entweder kein Bewuſstſeyn hat oder über keins ihrer Rechte mit rechtlichem Erfolg disponiren kann. Dieſe Schwächung wird alſo begangen 1) an Schlafenden, 2) an völlig Betrunkenen, 3) an Wahnſinnigen und Raſenden **), 4) an einer Unmündigen, deren Gemüthskräfte noch nicht ſo weit entwickelt ſind, daſs ihr der Beyſchlaf zugerechnet werden kann ***). Die Strafe dieſes Verbrechens iſt willkührlich, doch muſs ſie härter als freywillige Schwächung beſtraft werden.

§. 302.

dem *Schwerd* beſtraft werden. *L. 5. C. de epiſc. et cler.* — Iſt wenigſtens unter Proteſtanten nicht mehr anwendbar.

*) Die Nothzucht begreift unter ſich 1) den gewaltſamen Inceſt, 2) den gewaltſamen Ehebruch, 3) das gewaltſame ſtuprum im engern Verſtande.

**) Chr. Gottfr. Schmid *Diſſ. de ſtupro in mente capt. commiſſ.* Lipſ. 1727.

***) Einige nehmen in allen dieſen Fällen Nothzucht an, wie Engau El. j. cr. §. 234. Andere wenigſtens

§. 302.

Die Nothzucht setzt voraus, I. als Gegenstand eine unverläumdete *) Weibsperson, die noch nicht durch Handlungen erklärt hat, dafs sie ihren Körper als Werkzeug der Wollust eines *jeden* betrachte. An einer *Hure* kann daher keine Nothzucht begangen werden. Denn bey ihr fällt der eigentliche Grund der gesetzlichen Auszeichnung dieses Verbrechens hinweg. Ihre Persönlichkeit wird dadurch nicht verletzt, dafs man sie in Ansehung der Geschlechtsbefriedigung als Sache behandelt, da sie sich selbst zur Sache hingegeben hat. Die Nothzucht kann also nur begangen werden, entweder an einer Person, die noch nie gesetzwidrig den Geschlechtstrieb befriedigt hat, oder an einer blofs Geschwächten, oder an einer Person, die ehemals als Hure gelebt, aber nachher völlig und notorisch ihre Lebensart geändert hat **).

Anm. Kann an einer Mannsperson von einer Weibsperson ein stuprum viol. begangen werden? cf. Quistorp Beyträge Nr. 5.

§. 303.

stens im Fall des Beyschlafs an einer Trunkenen oder Schlafenden, vorausgesetzt, dafs sie absichtlich von dem Stuprator in diesen Zustand versetzt worden ist, wie Boehmer ad Carpzov. Q. [illegible] obs. 2. et ad Art. 119. §. 4. — Quistorp Thl. I. §. 490. Westphal CR. S. 232. — Koch l. c. §. 290. Anm. — Die Gesetze geben aber der Nothzucht das Prädicat, mit Gewalt und wider ihren Willen."

*) Art. 119. C. C. C. „eyner *unverläumdeten* ehefrawen, witwenn — oder Jungkfrawen."

**) cf. Boehmer ad h. a. §. 1. Kleins *Gr. d. p. R.* §. 404.

§. 303.

II. Es muſs der Gebrauch der Geſchlechtstheile dieſer Perſon blos in der *Gewalt des Nothzüchtigers gegründet ſeyn*, ſo daſs dieſe Gewalt allein, nicht ihr eigner durch Geſchlechtsluſt beſtimmter Wille Urſache ihrer Hingebung war. Man erkennt dieſes aus der Art und der Dauer des Widerſtandes, der dem Stuprator geleiſtet worden iſt *).

§. 304.

Die Gewalt, durch welche die Perſon genöthigt wird, kann ſeyn 1) *phyſiſche Gewalt* (*vis abſoluta*) wenn der Verbrecher durch ſeine Körperkraft die Körperkräfte derſelben überwindet **) 2) durch *pſychologiſche Gewalt* (*vis compulſiva*) wenn er ihr Begehren durch Vorſtellung von Uebeln zur Hingebung beſtimmt. Dieſe Uebel müſſen aber a) mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung verbunden ſeyn ***), b) ſie müſſen mit dem Uebel der Verletzung jungfräulicher Ehre entweder in gleichem Verhältniſſe ſtehen, oder ſie müſſen daſſelbe überwiegen. Die Drohung darf alſo wohl kein geringeres Uebel, als ſchwere körperliche Verletzung oder Verluſt des Lebens enthalten.

Mündlich von den Kennzeichen der Beurtheilung einer angeblich vorgefallenen Nothzucht in concreto cf. Boehmer ad Art. 119. C. C. §. 7.

§. 305.

*) cf. Boehmer ad Art. 119. C. C. §. 3.

**) In wieferne iſt auf ſolche Art ein *ſtup. viol.* möglich?

***) cf. Boehmer c. l. — Der Grund iſt derſelbe, wie beym Raub. Iſt das Uebel *emfernt*, ſo kann man nicht

§. 305.

III. Die angewendete Gewalt zur Unterwerfung unter die Begierde muſs *rechtsmäſsig* ſeyn. Wer, wie der Ehemann, auf den Beyſchlaf ein vollkommenes Recht hat, begeht durch angewendete Gewalt keine Nothzucht, wenn er gleich wegen des Excelles ſtrafbar ſeyn kann. IV. Der mit Gewalt erzwungene *Beyſchlaf* muſs *vollendet* ſeyn. Bloſse Vereinigung der Geſchlechtstheile iſt daher eben ſo wenig hinreichend, als bloſse *emiſſio ſeminis* *). Denn, wenn gleich die Gewalt der Hauptpunkt

nicht annehmen (und das Gegentheil zu beweiſen, iſt phyſiſch unmöglich; daſs dieſes entfernte Uebel ſie zur Unterwerfung beſtimmen konnte. Entfernte Uebel machen an ſich einen geringen Eindruck. Auch hat ja hier die Perſon, wenn es ihr mit ihrer Keuſchheit Ernſt iſt, Zeit genug, den Staat in das Mittel zu rufen und dadurch ſowohl dem einen, als dem andern Uebel zu entgehen. Iſt das gedachte Uebel geringer, als der Verluſt der jungfräulichen Ehre, ſo laſst es ſich nach pſychologiſchen Geſetzen ebenfalls nicht denken, daſs die Perſon durch das kleinere Uebel ſich zu dem gröſseren beſtimmt habe... immer iſt alſo hier anzunehmen, daſs ſich die Perſon aus eignem Antrieb zur Hingebung beſtimmt habe.

*) Bloſse Vereinigung der Geſchlechtstheile macht ſchon vollendete Nothzucht aus, nach Boehmer ad Carpzov Q. 75. obſ. 5. et 8. — et ad Art. 119. C. C. C. §. 8 — Struben Thl. III. Bd. 24. — Weſtphal CR. S. 230. — Koch *pr. jur. crim.* §. 286. — Daraus, daſs die P. G. O. ſagt, durch die Nothzucht werde „*die fräulichs oder jungfräulichs Ehre genommen*," folgt nicht das geringſte.

punkt dieſes Verbrechens iſt, ſo iſt er doch nicht der einzige. Die Geſetze denken ſich offenbar unter der Nothzucht einen durch Gewalt erzwungenen Beyſchlaf; da aber der vollſtändige Begriff des Beyſchlafs immiſſio ſeminis in ſich faſst, ſo müſſen wir auch dieſes zum Begriff der Nothzucht zählen, da die Geſetze nicht ausdrücklich den Begriff beſchranken *).

§. 306.

Bey der Nothzucht iſt nicht das Weib **), ſondern allein der Mann der ſtrafbare Theil, der nach Carls Verordnung ***), einem Räuber gleich, beſtraft werden ſoll; eine Verordnung, welche gleichwohl von den Praktikern ganz ungebührlich, und ohne allen Grund, ſelbſt ohne Stütze der Praxis limitirt wird ****).

§. 307.

*) Die Praxis iſt auch für dieſe Meynung. cf. Leyſer Sp. 584. m. 13. Iqq. und Sp. 576. m. 15. — Quiſtorp Thl. I. §. 589. — Meiſter jun. *pr. jur. cr.* §. 296.

**) L. 13. §. 7. D. L. 22. C. *ad L. Iul. de adult.*

***) P. G. O. Art. 119.

****) cf. Struben Thl. III. Bed. 24. — Quiſtorp Thl. I. §. 492.

§. 307.

Es giebt hier, weder nach der Natur der Sache, noch nach poſitiven Geſetzen beſondere Milderungs -, oder beſondre Scharfungsgründe *).

Vierte Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erſte Unterabtheilung.

Von Injurien und Verläumdungen überhaupt.

Ad. Dietr. Weber *über Injurien und Schmähſchriften* I. III. Abthl. zweyte Aufl. Schwerin und Wismar. 1797 — 1800.

Carl Grolman *über Ehre und guten Namen.* (In dem *Magazin für die Phil. d. Rechts*, 1. Bd. 1. Hft. N. 1.)

Kleinſchrod *Grundzüge der Lehre von Injurien.* (In Kleins u. Kleinſchrods Archiv, 1. Bd. 4. St. Nr. 1.)

Chriſt. Gotth. Hübner *über Ehre, Ehrloſigkeit, Ehrenſtrafe und Injurien. Ein Beytrag zur Berichtigung der poſitiven Rechtswiſſenſchaft.* Leipz. 1800.

§. 308.

Achtung iſt die innere Anerkennung (das Gefühl) des Werths eines Menſchen. Ehre

*) Die Rechtslehrer nehmen; aber als *Schärfungsgründe* an 1) ſanctitas loci. Boehmer ad Art 119. §. 16.

Ehre iſt die äuſſerlich erſcheinende Achtung. Sie beſteht in *der äuſſern Anerkennung des Werths eines Menſchen, in ſoferne ſie als das Reſultat der zuſammenſtimmenden Anerkennung Vieler betrachtet wird.* Den Verkannten, deſſen Werth nur Wenige anerkennen, wird ſich niemand in dem Stand der Ehre denken *)

§. 309.

§. 10. 2) Wenn eine Perſon, der man beſondere Hochachtung oder Treue ſchuldig war, Gegenſtand des Verbrechens iſt. 3) Wenn die Perſon ſub praetextu pietatis et miſericordiae geſchändet worden iſt. Engau *El. jur. crim.* §. 250. — Beſondere Milderungsgründe ſollen ſeyn 1) Jugend des Verbrechers, 2) Trunkenheit, 3) wenn die Geſchwächte ſchon vorher geſetzwidrig den Beyſchlaf vollzogen hat, 4) Erbitten der Geſchwächten zur Ehe. Boehmer l. c. Quiſtorp. Thl. I. §. 493.

*) Von dem Begriff der Ehre und andern noch folgenden Beſtimmungen muſs jede Theorie von Injurien ausgehen, wenn ſie haltbar ſeyn ſoll. Aus den poſitiven Geſetzen, (dem Titel der D. *de injuriis*) können wir den allgemeinen Begriff von Injurien nicht ſchöpfen, da Rechtsverletzung überhaupt und Ehrenverletzung unter dem Wort *injuria* von den Römern begriffen, und offenbar Fälle anderer Rechtsverletzungen mit eigentlichen Injurien untereinander geworfen werden. Man vergleiche §. 1. pr. *de injuriis.* L. 1. pr. D. L. 13. §. ult. L. 22. 24. 29. D. *de injuriis.* Da wir nun aus den Geſetzen ſelbſt unmöglich den Begriff der Injurie abſtrahiren können, ſo bleibt weiter nichts übrig, als nach allgemeinen Gründen zu unterſuchen, worin eine Ehrenverletzung beſtehe und wie weit der Staat eine ſolche beſtrafen könne.

§. 309.

In Rückſicht der *Art der Anerkennung* des Werths iſt die Ehre entweder poſitive oder negative Ehre. Jene beſteht in der Anerkennung eines fremden Werths durch wirkliche Handlungen oder Aeuſſerungen des Urtheils, welche den Werth der Perſon erklären; dieſe beſteht in der Anerkennung eines fremden Werths durch *Unterlaſſung* von Handlungen und Urtheilen, welche den Unwerth der Perſon erklären.

§. 310.

Der Bürger kann als *Menſch* und als *Bürger*, und in jenem Fall, als *Menſch überhaupt* (als bloſses menſchliches Gattungswesen) oder als *Individuum* betrachtet werden. Daraus gehen verſchiedene Arten der Ehre in Anſehung ihres *Objects* hervor. *Die Anerkennung desjenigen Werths, der für den Andern durch ſeine Eigenſchaften als Menſch begründet wird*, nennt man die urſprüngliche Ehre. Dieſe urſprüngliche Ehre kann beſtehen I) in der äuſſern Anerkennung des Werths, der dem Andern blos wegen ſeiner Menſchennatur überhaupt zukommt. — Allgemeine Ehre. Aber ein Menſch kann, auſſer dem allgemeinen Menſchencharakter, auch noch beſondere, nicht allen Menſchen gemeinſchaftliche, Eigenſchaften haben, welche denſelben einen beſondern Werth geben. Daher II) die beſondere Ehre, welche in der äuſſern Aner-

kennung des durch beſondere Eigenſchaften eines Menſchen begründeten Werths beſteht. Dieſe Ehre kann ſich beziehen 1) auf ſeine *theoretiſchen* Eigenſchaften, auf Eigenſchaften des Verſtandes, der Vernunft und der Urtheilskraft*) 2 auf die Eigenſchaften ſeines *Willens* und zwar a) entweder auf ſeinen *moraliſchen* Werth, oder b) auf ſeinen *rechtlichen* Werth. Die äuſſere Anerkennung der Rechtlichkeit eines andern, heiſst der gute Name.

§. 311.

Betrachten wir den Werth eines Menſchen, welcher durch ſeine *bürgerlichen* Eigenſchaften beſtimmt wird, ſo entſteht B. die bürgerliche Ehre, *welche in der Anerkennung eines Werthes in Andern beſteht, der ihnen, als Bürgern, zukommt.* Schon der bloſse Charakter eines Menſchen, daſs er Bürger iſt, giebt ihm einen Werth und einen Anſpruch auf äuſsere Achtung. Dieſe iſt allen Bürgern, blos in ſo ferne ſie Glieder der bürgerlichen Geſellſchaft ſind, gemein. Aber durch Erlangung eines beſonderen Standes im Staat, kann er *als Glied dieſes Standes* einen beſondern bürgerlichen Werth bekommen, durch welchen er

*) Ein Menſch z E., den man nicht gerade für einen Dummkopf erklärt, hat die negative beſondere Ehre in Anſehung ſeiner theoretiſchen Eigenſchaften; ein Menſch, deſſen vorzügliche Talente gerühmt werden, iſt in dieſer Rückſicht in poſitiver Ehre.

er sich vor andern Bürgern auszeichnet. Daher begreift die bürgerliche Ehre I. die gemeine Ehre, welche sich auf den Werth bezieht, der dem Bürger, blos *in so ferne er Bürger* ist, zukommt; II) die vorzügliche bürgerliche Ehre, Standes-Ehre, welche sich auf den vorzüglichen, durch einen *besondern Stand* im Staat begründeten Werth bezieht.

§. 312.

Injurie *ist die Verletzung des vollkommnen Rechts auf Ehre.* Zum Thatbestand der Injurie gehört daher A) ein wirkliches *Zwangsrecht des Andern* auf äussere Anerkennung *desjenigen* Werthes, durch dessen Nichtanerkennung die Ehre verletzt wurde: B) eine *äussere Handlung*, welche an sich eine Verletzung der Ehre in sich enthält: C) die Absicht, des andern Ehre zu verletzen, oder doch das Bewufstseyn, dafs dieselbe durch die Handlung verletzt werde (*animus injuriandi*).*)

*) L. 34. pr. D. de O. et A. L. 3. §. 1. 2. L. 44. D. *de injuriis.* L. 5. C. *eod.* L. 1. §. 31. D. *depositi.* L. 41. pr. D. *ad L. Aquil.* L. 1. §. 3. D. *de iniuriarum actione.* — cf. Weber a. O. Abhl. I. §. 5. ff. — Klein *p. R.* §. 213. schränkt diese Bedingung auf reine Ehren-Verletzungen ein, und hält sie da nicht nothwendig, wo Verletzung anderer Rechte in der Hand

§. 313.

A.) Da die Injurie ein wirkliches Zwangsrecht des Andern auf Ehre vorausſetzt, ſo kann die Injurie blos umfaſſen I. die Verletzung des Rechts auf den *guten Namen* und II. die Verletzung der *bürgerlichen Ehre*, ſowohl der gemeinen, als der vorzüglichen. Eine Verletzung der bürgerlichen Ehre heiſst Injurie im engern Sinne; eine Verletzung des Rechts auf guten Namen, Verläumdung (*Calumnie*).

§. 314.

Auf die Anerkennung des *theoretiſchen* und *moraliſchen* Werths, als eines ſolchen, kann der Staat kein vollkommnes Recht ertheilen. Eine Handlung, welche *blos* eine Nichtanerkennung dieſes Werths enthält, kann daher keine Injurie ſeyn. Nur dann und in ſo ferne iſt ſie es, wenn und in wie ferne ſie zugleich eine Verletzung der bürgerlichen Ehre in ſich enthält (§. 311). — Die Anerkennung des Werths, welche der allgemeinen Ehre zum Grunde liegt (§. 310) beſteht blos in der Unterlaſſung von Läſionen, von wirklichen Beſchrän-

Handlung enthalten ſind. Dies iſt aber ganz den deutlichen Worten obiger Geſetze und der Natur der Sache entgegen. Grolman *C. R. II.* §. 341. läugnet die ganze Bedeutung ſchlechthin, ob er gleich — ſelbſt behauptet, daſs culpoſe Injurien nicht beſtraft würden, auch nach den Geſetzen nicht einmal der Begriff und Name vorhanden ſey. Was bleibt denn einer culpoſen Injurie übrig?

ſchränkungen der Freyheit. Ich ehre den Menſchen als ſolchen nur, wenn ich deſſen Rechte achte. Die Verletzung dieſer Ehre gehört daher zu andern Verbrechen *).

§. 315.

B. *Die Handlung muſs an und für ſich ſelbſt die Ehre wirklich verletzen.* Eine Handlung muſs alſo, äuſſerlich betrachtet, entweder vermöge ihrer Natur, oder nach der Volksmeynung oder der allgemeinen Vorſtellungsart des Standes des Beleidigten, eine Ehrenverletzung enthalten. Es exiſtirt alſo keine Injurie 1) wenn ſie blos der Gekränkte, nach ſeiner individuellen Vorſtellung, als eine Ehrenverletzung betrachtet, 2) wenn eine an ſich nicht injuriöſe Handlung, in der Meynung und Abſicht, des andern Ehre zu verletzen, oder ihm unangenehme Empfindungen zu erwecken, geſchehen iſt **).

§. 316.

*) Daraus folgt nicht, daſs keine *Realinjurien* möglich ſeyen. Verletzung andrer Rechte iſt allerdings *Injuria*; aber nur dann, wenn ſie zugleich Verletzung *bürgerlicher Ehre* iſt, wie wir nachher zeigen werden. Die allgemeine Ehre wird durch einen Laſion immer verletzt; eine Verletzung der bürgerlichen Ehre iſt nicht immer darin enthalten. Eine Rückſicht, welche genau die Grenze zwiſchen Injurien und andern Verbrechen zieht.

**) Dagegen Klein p. R. §. 214.

§. 316.

Die Ehre einer Perſon kann überhaupt auf zweyerley Art verletzt werden: wenn nämlich 1) der Beleidiger eine an ſich injuriöſe Handlung (§. 315.) vornimmt, wodurch er *blos für ſeine Perſon* die Nichtanerkennung des Werths erklärt, auf deſſen äuſſere Anerkennung jener ein Recht hat*). *Privatinjurie.* Die Ehre iſt das Reſultat der Anerkennung Vieler (§. 308.); der Einzelne, welcher das Recht des andern für ſich nicht anerkennt, entzieht ihm einen Theil der Ehre, weil auch ſeine Anerkennung ein Theil ſeiner Ehre iſt. 2) Wenn der Beleidiger Handlungen unternimmt, durch welche Andre determinirt werden, ebenfalls den Werth des Beleidigten nicht anzuerkennen — *Beſchimpfung.*

§. 317.

Dieſe *Beſchimpfung* geſchieht theils dadurch, daſs in Andern unmittelbar die Vorſtellung erweckt wird, dem Beleidigten komme der Werth nicht zu, den er doch noch wirklich hat**), theils dadurch, daſs in Andern Vorſtellungen und Gefühle erregt werden, welche, nach pſychologiſchen Geſetzen, Verach-

*) z. E. Unter vier Augen nenne ich *jemanden* einen *Schurken*, gebe ihm, ohne daſs es jemand ſieht, einen *Naſenſtüber* etc.

**) Man denke an eine üble Nachrede, welche dem andern ein Verbrechen vorwirft.

achtung der Perſon, und dadurch auch äuſſere Bezeugung dieſer Verachtung zur Folge haben, wie wenn ich einen andern als Bürger zum Geſpötte und öffentlichen Geächter Preis gebe.

§. 318.

Die (§. 316. 317.) genannten Arten können bey jeder Injurie vorkommen: die beſondern Arten bürgerlich anerkannter Ehre haben noch eigenthümliche Verletzungsarten. I. Der *gute Name* wird verletzt durch **Verläumdung**, d. i. *durch Andichtung von rechtswidrigen Handlungen.* Es iſt gleichviel, ob eine ſolche Handlung an ſich, oder nur unter Vorausſetzung der Geſetze des Staats rechtswidrig iſt, ob ich ſie dem andern ausdrücklich beylege, oder ob in einer Aeuſſerung oder Handlung die falſche Beſchuldigung einer Rechtswidrigkeit deſſelben *implicite* enthalten iſt. Auch kommt es nicht darauf an, ob eine ſolche Andichtung verbreitet wird, oder nicht.*)

§. 319.

II. Die *gemeine bürgerliche Ehre* wird verletzt durch jede Aeuſſerung (in Worten oder Handlungen) welche die *Erklärung einer poſitiven*

*) Dieſe Art zu injuriiren begreifen die Geſetze unter dem Ausdruck *infamare*. L. 5. §. 9. L. 15. §. 25. 27. 29. *de injuriis.*

tiven Verachtung in ſich enthalten); es ſey nun, daſs er dadurch vor andern beſchimpft wird, oder daſs der Beleidiger nur für ſeine Perſon denſelben unter ſich herabſetzt und deſſen abſoluten Unwerth erklärt **). Eine Aeuſſerung kann daher ihrem *Inhalte* nach ganz ſchuldlos, ihrer *Form* nach aber Injurie ſeyn ***).

§. 320.

III. Die *vorzügliche bürgerliche Ehre* kann verletzt werden 1) durch Unterlaſſung derjenigen Handlungen, welche der Andere als Zeichen ſeiner vorzüglichen Ehre zu fodern berech-

*) *Welche* Handlung als Zeichen der abſoluten Verachtung betrachtet werden müſſe, muſs lediglich aus ihrer Natur, am meiſten aber, aus der Volksmeynung beurtheilt werden. Es hat nicht wenig zur Verwirrung der Lehre von Injurien beygetragen, daſs man faſt immer dieſe *quaeſtio facti* mit der allgemeinen *quaeſtio juris* verwechſelt hat. Die Subſumtion einzelner Handlungen unter die allgemeine Regel wird hier, wegen der ſchwankenden Volksmeynung, immer Schwierigkeit behalten, wenn gleich die Theorie ganz vollendet ſeyn ſollte.

**) z. E. Die Schimpfwörter: *Oxhſe*, *Eſel*, *Pfaffe*, Vieh u. ſ. w.

***) Ich injuriire den Gebrechlichen nicht, wenn ich ſeine Körpergebrechen ihm oder andern trocken aufzähle, aber nicht, wenn ich ihn *Krüppel* ſchelte, oder ihn etwa *in effigie*, vielleicht noch ins Idealiſche gezogen, öffentlich zur Schau ſtelle.

rechtigt iſt*) 2) durch Andichtung ſolcher Thatſachen, welche nothwendig die Erklärung der Untauglichkeit des andern als Mitglied ſeines Standes, in ſich enthalten **).

§. 321.

C. In Anſehung des *animus injuriandi* iſt es im Allgemeinen gleichviel, ob die Ehrenverletzung Zweck der Perſon war, oder ob ſie die injuriöſe Handlung mit dem Bewuſtſeyn dieſer Eigenſchaft, blos als Bedingung zur Erreichung eines andern Zwecks unternahm. Allein bey *Privatinjurien* (§. 316.), welche blos als *Ehrenverletzung* unerlaubt ſind, und in keiner andern Rückſicht eine Läſion enthalten, wird nicht blos das Bewuſtſeyn der injuriöſen Eigenſchaft, ſondern auch die wirkliche *Abſicht*, die *Ehre zu kränken*, erfodert***). Hier hebt alſo *Scherz* die Injurie auf; bey andern Arten der Injurie nicht.

§. 322.

*) Kleinſchrod a. O. §. 2. ſchlieſst dieſe Fälle, aus ganz unzureichenden Gründen, von der Injurie aus, wie er denn überhaupt die Injurien blos auf Verläumdungen beſchränkt.

**) Wenn ich z. E. von einem Geiſtlichen *Laſter* ansage, wenn ich ſage, daſs er ein Trunkenbold ſey u. ſ. w. Nicht deswegen iſt dieſes Injurie, weil die *Moralität* deſſelben dadurch nicht anerkannt wird, ſondern weil ſeine Standesehre leidet.

***) Immer wird dieſe Rückſicht überſehen. Injuriire ich, wenn ich einen andern unter vier Augen im Scherz

§. 322.

Da jede Injurie eine an ſich die Ehre verletzende Handlung vorausſetzt, bey einer rechtswidrigen Handlung aber Dolus zu präſumiren iſt (§. 68.), ſo iſt auch bey einer bewieſenen äuſſerlich injuriöſen Handlung der *animus injuriandi* ſo lange als vorhanden anzunehmen, bis der Beleidiger das Gegentheil bewieſen hat*)

§. 323.

Die Injurie ſteht unter den Bedingungen eines Verbrechens überhaupt. Eine Handlung iſt daher nicht Injurie I, wenn ſie dem Subjekt nicht zugerechnet werden kann**); II, wenn die Perſon zu der Handlung berechtigt war, entweder 1) weil ihr die Handlung von demjenigen, gegen den ſie gerichtet iſt, ausdrücklich

Scherz einen Schurken nenne? Aber wenn ich dies öffentlich (alſo durch eine *Beſchimpfung*) thue oder wenn ich z. E privatim ein Frauenzimmer wider ihren Willen küſſe, dann injuriire ich. Denn dieſe Handlung iſt zugleich, ohne Rückſicht auf Ehrenkränkung, unerlaubt. Das Bewuſstſeyn iſt hinreichend, daſs die Handlung des andern Ehre widerſpreche; der Endzweck dabey iſt gleichgültig.

*) Weber a. a. O. 1. Abthl. S. 69. ff. Ueber die alte und von Klein p. R. §. 219. wieder aufgenommene Rückſicht auf *an ſich beleidigende Handlungen* und Fälle, *wo es nicht ſind*, mündlich.

**) L. 3 §. 1. D. *de injuriis.* L. 111. pr. D. *de R. I.*

lich erlaubt wurde (§ 40.) *), oder weil sie aus einem besonderen, durch ihre Amtspflicht und ihr Verhältnifs zu dem Andern, bestimmten Rechtsgrunde dazu berechtigt war. Nur wird dabey immer vorausgesetzt, dafs sie die Grenzen ihres Rechts nicht überschritten hat **).

§. 324.

Wenn der *Inhalt* einer Auffage allein ehrenkränkend ist, so hebt die *Wahrheit* des Inhalts die Injurie auf. Denn ich habe ein Recht unter allen Bedingungen Wahrheit zu sagen***). Wenn aber die *Form* der Erklärung die Ehre verletzt, so ist es Injurie, mag nun der Inhalt wahr seyn oder nicht †).

§. 325.

*) L. 1. §. 5. L. 15. §. 40. L. 17. pr. D. *de injuriis.* — In Rücksicht eines Dritten, der mittelbar durch die Injurie beleidigt wird, gilt dieses nicht. L. 1. §. 5. D. *de injuriis.* Vergl. Weber 1. *citat.* §. 5.

**) §. 3. I. L. 15. §. 1. 2. 6. L. 15. §. 13. D. *de injuriis.*

***) L. 18. pr. D. l. 10. C. *de injuriis.* Verschiedene Meynungen der Schriftsteller hierüber, s. bey Weber a. a. O. 1. Abth. S. 125. ff. Mit Unrecht nimmt Kleinschrod a. a. O. S. 25. keine Rücksicht auf obige Unterscheidung.

†) Wenn ich jemanden z. E. einen *Krüppel* gescholten habe, so befreyt mich die Einrede nicht, dafs er es wirklich sey.

§. 325.

Iſt der Injurie eine *Bedingung* hinzugefügt, und ſteht die Bedingung mit der Auſſage in dem Zuſammenhang, daſs ich berechtigt bin, die kränkende Auſſage zu thun, ſobald die Bedingung wahr iſt, ſo fällt, unter Vorausſetzung der Wahrheit der Bedingung, die Injurie hinweg *). Iſt aber die Bedingung nicht wahr, oder darf ich die Auſſage nicht thun, die Bedingung mag wahr ſeyn oder nicht, ſo iſt eine Injurie vorhanden **).

1. *Injurie mit Proteſtation verbunden.*

2. *Nominatio auctoris.*

§. 326.

Von einem jeden, der Rechte zu verletzen fähig iſt, kann Injurie begangen werden. Auch diejenigen machen ſich derſelben ſchuldig, die ſonſt über den Beleidigten Gewalt oder ein Recht zu der Handlung hatten, ſobald ſie die Grenzen ihres Rechts überſchreiten. Die Obrigkeit, ſelbſt die oberherrliche Perſon, wenn ſie in Privatverhältniſſen Unterthanen injuriirt, kann dieſes Vergehens ſchuldig ſeyn. — An allen, welche ein Recht auf Ehre haben, an Gemeinheiten und an Individuen, auch an ſolchen, welche nicht fähig ſind, die Kränkung einer Injurie zu empfin-

*) Z. E. Wenn du dieſen Menſchen hintergangen haſt, ſo biſt du ein Betrüger.

**) Kleinſchrod a. a. O. S. 20. ff. Weber Abthl. 1. S. 169. ff.

pfinden *) kann Injurie begangen werden. An Menſchen, die gar nicht im Schutze des Staats ſtehen, kann in keiner Rückſicht, an blos *Ehrloſen* aber nur in ſo fern keine Injurie begangen werden, als nicht die Ehrenverletzung mit andern Rechtsverletzungen verbunden iſt. Denn dieſe haben zwar kein Recht auf Ehre; aber andre Rechte ſind ihnen nicht genommen **).

Zweyte Unterabtheilung.

Von beſondern Arten der Injurie.

Erſtes Kapitel.

Eintheilung der einfachen Injurien und deren Strafe.

§. 327.

Die Injurie kann begangen werden I. *durch Verletzung anderer Rechte des Bürgers*, dieſe mögen nun perſönliche Rechte oder Rechte an Sachen ſeyn — Realinjurien. II. Durch ſolche Handlungen, welche blos die Ehre, aber

*) L. 3. §. 1. 2. 3. D. *de injur.*

**) Dagegen Weber a. a. O. 1. Abthl. S. 27. f.

aber zugleich kein anderes Recht verletzten — Symboliſche Injurien. Dieſe können begangen werden, 1) ſowohl durch *Worte*, ſchriftlich oder mündlich — Wortinjurien (*injuriae verbales*), oder durch andere Zeichen der Gedanken — ſymboliſche Injurien im engern Sinne *).

§. 328.

Die Realinjurien ſetzen nothwendig voraus, daſs die ein andres Recht verletzende Handlung an und für ſich eine Ehrenverletzung ſey, alſo entweder eine Verläumdung in ſich enthalte **) oder den Andern beſchimpfe, oder doch, nach der gemeinen Vorſtellungsart, als Zeichen einer poſitiven Verachtung betrachtet werde ***). Eine Rechtsverletzung, die dieſe Eigenſchaften nicht hat, wird nicht dadurch zur Injurie, daſs ſie in der Abſicht, die Ehre zu kränken, zugefügt worden iſt ****).

§. 329.

*) L. 1. §. 1. 2. D. *de injuriis.* Weber a. a. O. Abthl. 1. S. 17. f.

**) z. E. Betaſtung eines Frauenzimmers wider ihren Willen.

***) z. E. Ohrfeigen, Naſenſtüber, Anſpeyen etc. L. 1. §. 1. D. *de extraord. crim.*

****) Dagegen ſcheinen zwar Geſetze zu ſeyn, wie L. 3. §. 1. 2. L. 13. §. 7. D. *de injur.* L. 1. §. 38. D. *de poſtul.* L. 35. pr. D. *de iniuriis* L. 41. pr. D. *ad L. Aquil.* Allein 1) was bey den Römern beſchimpfende Rechtsverletzung war, iſt es darum nicht bey

§. 329.

Die Ehrenverletzung durch *wörtliche* Injurie kann begründet werden, a) durch die *Form* (die Art) der Aeuſſerung, *formelle wörtliche Injurie*, b) durch den *Inhalt* derſelben, *materielle wörtliche Injurie*. c) durch beydes zugleich, *relative formelle wörtliche Injurie*.

§. 330.

In Rückſicht des beleidigten *Subjects* iſt die Injurie I) unmittelbare Injurie (*injuria immediata*) wenn das beleidigte Subject ſelbſt der unmittelbare Gegenſtand der Injurie iſt, II. mittelbare (*injuria mediata*), wenn die Ehre eines Subjekts durch die Injurie an einem andern Subjecte verletzt wird *).

§. 331.

bey uns und von dieſer Vorausſetzung hängt überall die Anwendbarkeit der römiſchen Geſetze über die Injurien ab; 2) an mehrern Stellen iſt *injuria* in dem weiten römiſchen Sinn genommen, wo es überhaupt Beſchädigung bedeutet. Daraus widerlegt ſich Webers Theorie von Realinjurien am a. O. 1. Abthl. S. 100. ff.

*) L. 1. §. 3. D. *de injur.* „Item autem per ſemet *ipſum* alicui fit injuria, aut per *alias perſonas*. *Per ſemet*, cum directo ipſi cui patrifamilias, vel matrifamilias fit injuria: *per alias*, cum per conſequentias fit; cum ſit liberis meis, vel ſervis meis, vel uxori, nurui: ſpectat enim ad nos injuria, quae in his fit, qui poteſtati noſtrae, vel affectui ſubjecti ſunt.

§. 331.

Eine mittelbare Injurie iſt vorhanden, 1) wenn die Injurie an einer Perſon, durch ihren Inhalt zugleich die Ehrenverletzung eines Dritten in ſich faſst; 2) wenn ein Dritter mit dem Injuriirten in einem ſolchen Rechtsverhältniſſe ſteht, daſs er denſelben zu vertreten, oder doch deſſen Ehre zu vertheidigen, verpflichtet oder doch berechtigt iſt. Dies iſt die *mittelbare Injurie* im eigentlichen Sinne. In der letzten Rückſicht injuriirt man a) die Eltern durch ihre Kinder*), b) den Ehemann durch ſeine Frau**) c) den Bräutigam durch ſeine Braut***), d) den Erben durch den Erblaſſer****) e) den Herrn durch ſeinen Sklaven †). Auf andere Perſonen gilt keine Ausdehnung ††).

§. 332.

In Anſehung der *Strafbarkeit* zerfällt die Injurie in *ſchwere (inj. atroces)* und in *leichte (inj. leues)*. Jenes ſind ſolche, bey welchen der Grad der Strafbarkeit beſonders erhöhet iſt, wel-

*) §. 2. I. *de iniur.* L. 1. §. 3. 5. L. 30. §. 1. D. *eod.*

**) L. 1. §. 3. L. 18. §. 2. D. *eod.*

***) L. 15. §. 24. D. *eod.*

****) L. 1. §. 4. 6. L. 27. D. *de iniur.*

†) Was obige Geſetze auch von den Herrn in Anſehung ihrer Sklaven verordnen, läſst ſich nicht geradezu auf unſre Herrn anwenden.

††) Weber a. O. Abthl. 1. S. 200. ff.

welches vorzüglich beſtimmt werden muſs, 1) nach dem Verhältniſs des Injurianten gegen den Injuriirten, wenn jener dieſem beſondre Achtung ſchuldig war, 2) nach dem Ort und der Zeit der Beleidigung, 3) nach der Beſchaffenheit der Injurie ſelbſt *). Vermöge des letzten Geſichtspunktes müſſen Realinjurien, welche durch Verletzung perſönlicher Rechte begangen werden, Beſchimpfungen, und Calumnien, welche den Vorwurf entehrender Verbrechen enthalten, zu den ſchweren Injurien gerechnet werden.

§. 333.

Die Strafen der Injurien ſind von zweyerley Art, I. *relativ-öffentliche Strafen*, welche, indem ſie dem Beleidigten Genugthuung geben, zugleich den Beleidiger demüthigen und dadurch eine öffentliche Genugthuung enthalten; II. *blos öffentliche Strafen*, welche nur auf öffentliche Genugthuung abzwecken.

§. 334.

I. Die *relativ-öffentlichen* Strafen **) ſind A) *Widerruf* (*recantatio, palinodia*) Erklärung des Be-

*) L. 7. §. 2. 3. 7. 8. L. 8. 9. pr. §. 1. L. 17. §. 3. D. *de injur.* L. 4. C. *eod.*

**) Weber a. a. O. Abthl. II. §. 14. ſieht in den folgenden Rechtsmitteln bloſse Privatſatisfaction. Das Gegentheil hat Grolman C. *R. W.* §. 358. richtig bemerkt.

Beleidigers gegen den Beleidigten, daſs er die Unwahrheit geſprochen habe: B) *Abbitte* (*deprecatio*) Erklärung der Reue und Bitte um Vergebung von dem Beleidigten. C) *Ehrenerklärung* (*declaratio honoris*), ausdrückliche Erklärung des Beleidigers, daſs er den Werth des Beleidigten anerkenne.*)

§. 335.

Die Anwendung dieſer Strafen wird durch folgende Regeln beſtimmt: 1) *Widerruf* findet Statt, wenn die Ehrenverletzung durch Andichtung unwahrer Thatſachen begründet worden iſt, 2) *Abbitte*, bey andern, ganz unzweyfelhaften Injurien. 3) *Ehrenerklärung* bey einer in Anſehung der äuſſern Handlung unzweyfelhaften, aber in Anſehung des *animus injuriandi* noch etwas zweyfelhaften Injurie.**)

Anm. Mündlich von der Grundloſigkeit der gewöhnlichen nach dem Stand der Perſon beſtimmten Regeln.

§. 336.

*) Der Grund der rechtlichen Gültigkeit dieſer Strafen iſt freylich ſehr ſchwankend. Die K. G. O. v. J. 1555 II. 28. 4. erwähnt, und zwar nur wie im Vorbeygehen, des Widerrufs, und der *Reichsſchlüſſe* v. J. 1668. kam nicht zur Publication. Mündlich von dem hiſtoriſchen Urſprung dieſer Strafen.

**) Weber a. O. II. Abthl. S. 30. ff. — Unter der oben angegebenen Bedingung iſt die Ehrenerklärung nicht blos Privatſatisfaction, wie Grolman von der Ehrenerklärung im Allgemeinen behauptet. Aber ſie *kann* als bloſse Privatſatisfaction gebraucht werden, wenn nämlich die Thatſache an ſich noch als Injurie zweifelhaft iſt, wenn ohne wirklichen animus injuriandi aus Unvorſichtigkeit eine Handlung geſchah

§. 336.

Dieſe Strafen können nach verſchiedenen Abſtufungen verfügt werden. Sie können verfügt werden vor Gericht oder auſſergerichtlich, ſowohl ſchriftlich als auch mündlich. Wegen erhöhter Strafbarkeit der Injurie können Widerruf und Abbitte (nur nicht Ehrenerklärung) auf eine beſonders feyerliche Art abgelegt werden, wie wenn ſie vor offnen Thüren des Gerichts, oder knieend geſchehen. Beſonders wird der Widerruf durch Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichts in Gegenwart des Scharfrichters, qualificirt, in welchem Falle er denn für infamirend zu halten iſt.

1. *Von dem Verfahren gegen den Ungehorſamen.*

2. *Von der actio injuriarum aeſtimatoria, als bloſſem Mittel der Privatgenugthuung.*

§. 337.

Mit dieſer Strafe concurrirt *elective**) II. eine *willkührliche blos öffentliche* Strafe, welche in Relegation, Gefängniſs- Zuchthaus- oder

 kör-

geſchah, die von andern leicht als Beſchimpfung aufgenommen, und dadurch dem andern ſchädlich werden könnte, oder wenn es noch zweyfelhaft iſt, gegen wen die Injurie gerichtet war.

*) §. 1c. I. *de injuriis.* L. 6 D. *eod.* Plane ſi actum ſit publico judicio denegandum eſt privatum, ſimiliter ex adverſo.

körperlicher Strafe beſtehen kann. Sowohl ſchwere als geringe Injurien können derſelben unterworfen werden *)

§. 338.

Auf keine dieſer Strafen kann der Richter anders, als nach vorhergehender Auffoderung von Seiten des Beleidigten erkennen. Nicht auf eine der relativ-öffentlichen Strafen; weil niemanden Genugthuung aufgedrungen werden kann, und es in der Willkühr eines jeden ſteht, ob er ſeine Privatrechte aus einer Beleidigung verfolgen will, oder nicht: nicht auf eine rein öffentliche Strafe, weil die Geſetze es gebieten. **)

Anm. Mündlich von dem angeblichen Recht der Retorſion.

Zwey-

*) L. 45. D. *de injur.* De injuria *nunc extra ordinem ex cauſa et perſona* ſtatui ſolet. Et ſervi quidem flagellis caeſi, dominis reſtituuntur; liberi vero humilioris quidem loci fuſtibus ſubjiciuntur; caeteri vero vel exilio temporali vel interdictione certae rei coercentur. Vergl. mit L. 9. §. 3. L. 35. L. 38. D. *de injur.* L. 4. C. *eod.* L. 1. §. 1. D. *de extraord. crim.* L. 10. C. *de epiſc. et cler.* Nov. 123. c. 31.

**) §. 10. I. *de injur.* — Eine Ausnahme hiervon giebt L. 10. C. *de epiſc. et cler.* Vergl. Weber a. O. Abth. II. S. 80. ff.

Zweytes Kapitel.

Von den qualificirten Injurien.

I.

Von der durch die Art der Begehung qualificirten Injurie.
Vom Pasquill und der Schmähſchrift.

A. Conr. Stockmann Diſſ. *famoſi libelli.* Lipſ. 1799.

Deſſelben Diſſ. *famoſi libelli, utrum in civitate ferenda ſint.* Lipſ. 1800.

§. 339.

Pasquill *im weitern Sinn* iſt eine *durch bleibende Zeichen erklärte und in dem Publikum verbreitete ſymboliſche Injurie.* Jede Injurie, der Urheber mag ſich genannt haben, oder nicht, wenn ſie nur die übrigen angegebenen Requiſite hat, wird von jenem Begriff umfaſst. Es iſt eine Art der *ſchweren* Injurien, da hier ſowohl die Dauer, als auch der Umfang des Einfluſſes der Beſchimpfung die Strafarkeit erhöht.

§. 340.

§. 340.

Das Pasquill hat als Unterarten *) I, das Pasquill im engern Sinn, *die in einer Erklärung durch bleibende Zeichen, enthaltene und verbreitete Verletzung des Rechts auf bürgerliche Ehre* **). II. Schmähſchrift (*libellus famoſus*) *ein durch bleibende Zeichen erklärter, anonymer und verbreiteter Vorwurf eines begangenen Verbrechens.* ***)

§. 341.

Das Pasquill verletzt nicht den *guten Namen*, ſondern die bürgerliche *Ehre* und kann durch Schriften, Gedichte, Gemählde u. ſ. w. begangen werden. Auf unterlaſſene Namensunterſchrift kommt es ſchlechthin nicht an. Es iſt den gewöhnlichen aber *geſchärften* Strafen der Injurien unterworfen; auſſerdem aber ſoll der Pasquillant des Rechts, ein Teſtament

*) Während die älteren Criminaliſten über der Schmähſchrift das eigenliche Pasquill vergeſſen und inſoferne beyde mit einander confundiren, verdrängen gewöhnlich die neuern, wie Weber Abthl. I. S. 213. ff. den Begriff von Schmähſchrift durch das Pasquill und verwiſchen ganz die charakteriſtiſchen, durch Geſetze beſtimmten, Merkmale des erſten. Laſt uns doch bey den Geſetzen bleiben, ſo lange wir noch Geſetze haben.

**) L. 5. §. 9. 10. D. *de injur.*

***) L. un. C. *de famoſis libellis* (L. 1. 4. 7. 9. C Th. *de injuriis*) P. G. O. Art. 110.

ment zu machen und zum Erben eingesetzt zu werden, verlustig seyn.*)

§. 342.

Die Schmähschrift muss nothwendig den Vorwurf eines öffentlichen Verbrechens in sich enthalten.**) Auch wird wesentlich die Anonymität des Verfassers erfordert. Der Mangel dieses Requisits begründet einen Mangel an dem Thatbestand.***)

§. 343.

Strafe *der Schmähschrift.*****) Ist der Vorwurf des Verbrechens gegründet, so ist die Stra-

*) L. 5. §. 9. 10. D. *de injur.* „intestabilis ex lege esse jubetur."

**) Die P. G. O. ang. Art. erfodert den Vorwurf eines Verbrechens, auf welchem eine Strafe an „Leib, Leben oder Ehre" steht. Alle öffentliche Verbrechen sind darin eingeschlossen, denn auf allen öffentlichen Verbrechen steht der Verlust der Ehre nach gemeinem Recht.

***) Sowohl römische als deutsche Gesetze stimmen damit überein. Dass die *occasio legis* bey jenen individuell war. (cf. Gothofredus *ad L.* 7. C. Th. *de injur.*) hebt nicht die Anwendbarkeit des Gesetzes auf. Eben so wenig lässt sich aus den Worten der R. P. O. v. J. 1677. tit. 35. §. 3. das Gegentheil beweisen. Sie sagt zwar: „Noch auch keine Famosbücher oder Schriften, *es habe der Autor seinen Namen darunter gesetzt oder nicht* u. s. w. Allein hier redet das Gesetz nicht blos von der eigentlichen Schmähschrift, sondern auch von andern Arten der *injuria scripta* und des Pasquills, wo freylich Namensunterschrift nicht nothwendig ist.

****) P. G. O. ang. Ort.

Strafe willkührlich; iſt ſie falſch, ſo iſt Talion angedroht. Die Praktiker erkennen jene Verordnung nicht an, ſondern wollen unbedingt willkührliche Strafen.*) Geſetz und Praxis kommen aber in der Confiscation gedruckter Schmähſchriften oder Pasquille mit einander überein.**)

1. *Erſonnene Milderungsgründe.*

2. *Verbrennung der Schmähſchriften und Pasquille.*

3. *Socii.*

*) Quiſtorp Thl. I. §. 315. Koch l. c. §. 591.

**) R. A. v. I. 1530. §. 2. R. A. v. I. 1577. tit. 35.

II.

Von der durch das Objekt der Verletzung qualificirten Injurie. Besonders von der Blasphemie.

Ern. Tenzel *Diss. de eo q. j. e. circa blasphemiam.* Erf. 1727.

I. Rud. Engau pr. *de blasphemia illiusque poena.* Ien. 1756.

C. C. Stübel Diss. *quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universalis poenis criminalibus coerceri possint.* Vitenb. 1791.

§. 344.

Dafs die Gottheit injuriirt werde, ist unmöglich, dafs sie wegen Injurien sich an Menschen räche, ist undenkbar, dafs man sie durch Strafe ihrer Beleidiger versöhnen müsse, ist Thorheit.*) Aber die Kirche hat, als moralische Person, ein Recht auf Ehre. Sie existirt

*) Dafs *Iustinian* in der Nov. 77. und *Maximilian* in dem R. A. v. J. 1495. diesen Grund der Blasphemie angeben, kann uns nicht hindern, auf den Standpunkt zu treten, aus welchem allein ein Verbrechen der Blasphemie gedacht werden kann. Wir können zwar nichts von dem hinwegraisonniren, was als Blasphemie angegeben wird, aber ein Gesetzgeber kann uns nicht nöthigen, einen undenkbaren und ungereimten *Grund des Gesetzes* zu denken.

ſtirt als Geſellſchaft *durch* ihren Zweck. Wer dieſen entwürdigt, der entwürdigt die Geſellſchaft ſelbſt; wer die Religion ſchmäht, die ihrer Vereinigung zum Grunde liegt, ſchmäht ſie ſelbſt. Und dieſes macht die Blasphemie aus. Sie iſt *eine an der kirchlichen Geſellſchaft begangene Injurie durch eine dem Gegenſtand ihrer Verehrung äuſſerlich bewieſene poſitive Verachtung.*

Anm. Etymologie des Worts Blasphemie, welche man nicht mit Gotteslästerung ſynonym nehmen darf.

§. 345.

Jeder Gegenſtand der Verehrung von einer im deutſchen Reich privilegirten Religionsparthey, kann Objekt dieſes Verbrechens ſeyn; je heiliger der Kirche der Gegenſtand iſt, deſto ſtrafbarer iſt die Verletzung. Am ſchwerſten ſind daher Schmähungen gegen die *Gottheit* ſelbſt, (*Gotteslästerung*) wenn man ſie durch Entziehung der ihr zukommenden Prädicate, oder durch Beylegung ihr nicht zukommender Merkmale entwürdigt*), oder aber ſonſt durch Worte oder Handlungen ihr äuſſerlich Verachtung beweiſst. Weniger ſtrafbar iſt Schmähung oder Beſchimpfung anderer, der Kirche heiliger Gegenſtände, z. B. der Bibel, der Sacra-

*) P. G. O. Art. 106. „So einer Gott zumiſst, das „Gott nicht bequem iſt, oder mit ſeinen Worten „Gott, das ihm zuſteht, abſchneidet, der Allmächtigkeit Gottes, ſeine heilige Mutter die Jungfrau „Maria ſchändet u. ſ. w."

cramente, der Heiligen, der Engel, der Maria u. s. w.

1. *Blasphemia attributiva - derogativa*
2. *Blasphemia mediata - immediata*
3. Von der Möglichkeit einer *blasphemia realis.* (S. §. 327.)

§. 346.

Die Blasphemie ist eine Art der Injurie. Sie muss also in einer, auf den Gegenstand der kirchlichen Verehrung gerichteten injuriösen Absicht geschehen seyn. Wer daher aus bloßer *Ueberzeugung* von Gegenständen der Religion anders, als die Kirche spricht, ist kein Blasphemant, er sey nun Glied dieser Kirche, oder nicht. *Unter Voraussetzung dieser Absicht* aber können auch Glieder einer fremden Religionsparthey an der christlichen Kirche Blasphemie begehen, vorausgesetzt, dass nur die Handlung an sich als injuriös betrachtet werden kann*).

§. 347.

Strafe.**) Nach dem R. A. v. J. 1530. auf den sich zunächst die P. G. O. Art. 106. beruft,

*) Einige, wie Koch l. c. §. 398. und Quistorp Thl. 1. §. 121. nehmen fremde Religionsverwandte unbedingt von der Blasphemie aus. Andere, wie Carpzov Q. 45. behaupten eben so unbedingt gerade das Gegentheil. Beyde irrig.

**) Das römische Recht droht Nov. 77. c. 1. §. 2. eine Capitalstrafe und zwar nicht, wie Püttmann *el. jur.*

ruft, ſtraft die Blasphemie, welche die Gottheit ſelbſt zum Object hat, mit dem *Leben* oder mit *Verſtümmelung* einiger Glieder, wenn der Verbrecher, nach vorhergehender zwiefachen Beſtrafung, zum drittenmal das Verbrechen begangen hat. Andre Arten der Blasphemie ſollen an *Leib* oder *Gut* mit Rückſicht auf die beſondern bey der That concurrirenden Umſtände beſtraft werden. Neuere Reichsgeſetze enthalten einige Modificationen*). Die neuern Praktiker erkennen keine verſtümmelnden und keine Lebensſtrafen an, und wollen blos willkührlich ſtrafen**).

§. 348.

Die Geſetze verweiſen hier ſelbſt auf die beſondern Umſtände der That***). Es ſinkt daher die Strafbarkeit 1) wegen der objektiven Beſchaffenheit der Blasphemie ſelbſt 2) wegen der ſubjektiven Urſachen, welche die Strafbarkeit herabſetzen, in welcher Hinſicht *Trunkenheit*****), *Lei-*

jur. crim. §. 105. behauptet, auf den Fall der bloſsen Wiederholung. Vor der P. G. O. und dem R. A. vom 1530. ſind als Reichsgeſetze zu merken der R. A. v. J. 1495. 1500. 1512.

*) R. A. vom J. 1548. und 1577.

**) Sie nehmen blos Geldſtrafe, Gefängniſs, Zuchthaus oder höchſtens Staupbeſen an. Püttmann l. c. §. 107. Hommel obſ. 246. Nr. 5. 19. Meiſter *jun. l. c.* §. 515.

***) P. G. O. „nach Gelegenheit und Geſtalt der Perſon und Läſterung."

****) R. A. 1495. §. 1. R. A. 1500.

Leidenschaft,*) u. s. w. die Strafbarkeit mindern. Auf den Stand der Person ist blos in Ansehung der Wahl der Strafen, nicht in Ansehung der Gröfse derselben Rücksicht zu nehmen**), und *Reue* hat nur in so fern Einfluss, als man aus derselben auf Uebereilung schliessen kann***).

§. 349.

Auser den gewöhnlichen Arten der Beyhülfe ist hier auch Concurrenz durch unterlassene Denunciation des Verbrechens möglich****). Obrigkeiten und Landesherrnn, welche nicht ernstlich die Blasphemie bestrafen †), wie auch solche, die nach begangener That den Verbrecher wissentlich begünstigen, ihn in Dienst nehmen, oder sonst durch Handlungen ihre Nachsicht gegen den Uebertreter beweisen, sollen ebenfalls willkührlich bestraft werden. ††)

§. 350.

*) R. A. 1495. §. cit.

**) Boehmer *ad art.* 126. §. 9.

***) Boehmer l. c.

****) R. A. 1548. tit. 1. §. 4. G. P. O. 1577. tit. 1. §. 4. 5. Von der Meynung Blumblachers l. c. S. 235. der diese Verbindlichkeit zum Anzeigen blos auf gültige Zeugen beschränkt und von der Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Bestimmung, welche Stelzer *Criminalrecht* §. 325. läugnet, mündlich.

†) R. A. 1530. tit. 1. §. 3. 4. 1548. tit. 1. §. 5.

††) R. A. 1550. tit. 1. §. 6. 1548. §. 8.

§. 350.

Auſſer den Injurien, welche an der Kirche durch Blasphemie begangen werden, kann ſie noch auf andre Art Objekt einer Ehrenverletzung ſeyn. Dies iſt möglich 1) dadurch, daſs der Inbegriff der zu einer beſtimmten Religionsgeſellſchaft gehörenden Glieder, *in ſo ferne* ſie eine gewiſſe Kirchen-Geſellſchaft ausmachen, injuriirt wird*. 2) Dadurch, das Kirchendiener, in ſo ferne ſie in der Ausübung ihres Kirchenamtes begriffen ſind, injuriirt werden. Eine Injurie der letzten Art ſoll mit körperlicher Züchtigung und Landesverweiſung beſtraft werden**). Injurien der erſten Art, wenn ſie nicht ſelbſt den Gottesdienſt ſtören, können blos mit den gewöhnlichen, gleichwohl geſchärften, Strafen der Injurien geahndet werden.

§. 351.

Von dieſen Injurien iſt die Störung des Gottesdienſtes (*turbatio ſacrorum*) zu unterſcheiden, welche durch jede rechtswidrige gewaltthätige Handlung begangen wird, durch welche man abſichtlich den Gottesdienſt hindert, unterbricht oder aufhebt. Die Geſetze drohen ihr Capitalſtrafe ***).

Zwey-

*) Wenn z. E. jemand gegen eine gewiſſe Religionspartey im Allgemeinen Schmähungen ausſtöſst, oder eine Religionsgeſellſchaft während ihrer Verſammlung lächerlich zu machen ſucht.

**) Nov. 123. c. 31. wodurch die L. 10. C. *de epiſcopis et cler.* modificirt wird, welche eine Kapitalſtrafe auf eine ſolche Injurie ſetzt.

***) L. 10. C. *de epiſc. et clr.* Nov. 123. c. 31.

Zweyter Abſchnitt.

Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erſter Unterabſchnitt.

Individuellgefährliche Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erſte Abtheilung.

Verletzung des Rechts an Sachen durch bloſse Beſchädigung.

§. 352.

Ein rechtswidriger Schade (*damnum injuria datum*) iſt die *verſchuldete Verletzung einer in dem Eigenthume eines Andern befindlichen Sache.* Dies iſt theils dadurch möglich, daſs ich ſie durch Vernichtung derſelben ganz aus dem Beſitze des Eigenthümers bringe, theils dadurch, daſs ich blos ihre Tauglichkeit zu den Zwecken deſſelben verringere (*bloſse Beſchädigung*) Von welcher Beſchaffenheit die verletzende Handlung ſey, iſt gleichviel, wenn ſie nur nicht gewaltthätig iſt. *Dolus* oder *Culpa* muſs ihr immer zum Grunde liegen, weil ſonſt keine Verſchuldung denkbar iſt; eine beſtimmte Abſicht aber gehört zu dem Begriff des Verbrechens nicht, nur darf die Ab-

Abſicht bey der Eigenthumsverletzung nicht auf Realiſirung eines beſondern, ſchwereren Verbrechens gerichtet ſeyn.*) Sonſt iſt die Handlung als Verſuch zu dieſem Verbrechen zu beurtheilen.

§. 353.

Geht die Stiftung eines rechtswidrigen Schadens nicht in ein beſonderes benanntes Verbrechen über, ſo iſt die Strafe willkührlich**) Es kömmt in Anſehung der Gröſse der Strafbarkeit beſonders auf die Gröſse und die Erſetzlichkeit oder Unerſetzlichkeit des Schadens, auf das Alter der Perſon und (bey dem Dolus) auf die Abſicht derſelben an. Verletzung aus Rache iſt härter zu beſtrafen, als aus bloſsem Muthwillen. Verletzung durch Privatgewalt wegen eines wirklichen oder geglaubten Rechtsanſpruchs verdient die gelindeſte Strafe.

Zwey-

*) Ueber das damnum injuria datum überhaupt vergl. Matthaeus *de criminibus.* L. XLVII. tit. 3. c. 1. Nr. 1. u. c. 2. Meiſter jun. *princ. jur. crim.* §. 201. Grolman *Grundſ. d. C. R. W.* §. 319.

**) L. 3. §. 1. D. *de off. praef. vig.* L. 2. D. *arbor. furt. caef.* L. 6. §. 9. D. *de poenit.* L. 1. pr. §. 1. D. *de poenit.*

Zweyte Abtheilung.

Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.

Erſte Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt.

Tob. Jac. Reinharth Diſſ. *de diverſa furti ſecundum jus civile et germanicum idea* Erl. 1729.

Kleinſchrod *Diſſ. de furti vere talis notis characteriſticis, conſummatione atque ſupplicio.* Wirceb 1792. Ueberſetzt und verbeſſert, unter dem Titel: *über den Begriff, das Weſen und die Beſtrafung des Diebſtahls.* In Deſſen Abhandlungen *aus dem peinl. R. und peinl. Proceſſe*, Thl. II. Nr. 8. (Vergl. Feuerbachs *Recenſion* in der A. L. Z. 1800. Nr. 43.)

§. 351.

Das Verbrechen der Entwendung beſteht in *einer ſolchen widerrechtlichen Zueignung fremder Sachen, wegen eines Vortheils in Anſehung des Vermögens.**)

§. 352.

*) §. 1. I. *de obl. quae ex del.* „*Furtum eſt contrectatio fraudulosa lucri faciendi cauſſa, vel ipſius rei, vel etiam usus*

§. 355.

I. Der *Gegenſtand* der Entwendung iſt eine *fremde* Sache. An einer gemeinſchaftlichen Sache, in Anſehung des fremden Antheils iſt ebenfalls Entwendung möglich*). Die fremde Sache ſelbſt kann ſeyn 1) eine *unkörperliche* Sache und zwar insbeſondere ein *Recht*. Entziehe ich a) dem Andern das *Beſitzrecht* an meiner eignen Sache, ſo begehe ich eine *Beſitz-Entwendung* (*furtum poſſeſſionis*) wenn ſich nur das Recht zum Beſitz auf ein *ding-*

uſus poſſeſſionis, quod lege naturali prohibitum eſt, admittere. L. 52. §. 19. *D. de furtis.* Wenn das, was die Geſetze von *furtum* ſagen, hier auf Entwendung überhaupt gezogen wird; ſo iſt dies der Theorie wegen nothwendig, und auch den Geſetzen nicht zuwider. Unter *furtum* verſteht man jede Entwendung mit Ausſchluſs des Raubes; dieſer iſt aber gleichwohl eine Art der Entwendung und muſs alſo auſſer ſeinen beſondern Merkmahlen, auch alle Gattungsmerkmale der Entwendung überhaupt haben. Die Geſetze ſelbſt begreifen unter dem Diebſtahl den Raub und nennen den Räuber blos *furem improbiorem.* L. 14. §. 12 D. *quod met. cauſ.* Es iſt alſo gar nicht geſetzwidrig, zum Behuf einer allgemeinen (die Theorie aller einzelnen Arten erleichternden) Theorie der Entwendung überhaupt, ſich auf Geſetze von dem *furtum* zu berufen.

*) L. 45 D. *de furtis.* Die meiſten Rechtslehrer, und unter dieſen auch Franciscus *de* Amaya *Obſ. jur.* L. 2 c. 9 nehmen aus dieſem Geſetz und aus den Stellen über das *furtum poſſeſſionis* an, daſs den Römern auch ein *furtum in rem proprium* nicht unbekannt geweſen ſey: dies widerlegt ſich aus der Anſicht, die in dieſem §. gegeben iſt. Die Worte

Tri-

dingliches Recht gründet*); eigne ich mir b) widerrechtlich ein *Gebrauchsrecht* an einer Sache zu, die ich entweder zu keinem oder zu einem andern rechtmäfsigen Gebrauch beſitze, ſo bin ich der *Gebrauchs-Entwendung* (*furtum uſus*) ſchuldig**). Vornemlich aber iſt c) eine *körperliche Sache* Gegenſtand der Entwendung, (*furt. rei ipſius*) welche dann immer *beweglich* ſeyn muſs. An einer unbeweglichen wird keine Entwendung begangen***).

Tribonians §. 10. I. *de obl. ex del.* „*aliquando et ſine re furtum quis committit*" dürfen uns nicht ſtören.

*) Dahin gehört der Schuldner, der dem Gläubiger das Pfand entzieht, er mag es nun aus der Gewahrſam des Gläubigers nehmen oder nicht, §. 10. I. *de obl. quae ex delicto.* L. 36. D. *de pignorat. act.* L. 15. pr. L. 19. §. 6. *D. de furtis.* Aber auch der *commodans* der dem *commodatar*, deſſen Reten konsrecht zuwider (L. 59. D. eod.), ja ſelbſt der Eigenthümer, der dem *Nutznieſser*, oder dem *redlichen* Beſitzer die Sache entzieht, iſt das *furti poſſeſſionis* ſchuldig. L. 20. §. 1 D. *eod.* An dem Beſitz aus einem *perſönlichen* Recht wird keine Beſitz-Entwendung begangen, wie ſich aus den angegebenen Arten und aus L. 59. D. h. t. ergiebt. Uebrigens kennen die bisherigen Rechtslehrer dieſen Unterſchied nicht, kennen auch gewöhnlich nur die Beſitzentwendung in Anſehung des Pfandglaubigers, wie Koch *inſt. jur. crim.* §. 172.

**) §. 10. I. *de obl. quae ex del.* L. 52. §. 19. D. L. 40. 54. pr. L. 76. D. *de furt.* vergl. Schott Diſſ. *de furto uſus.* Lipſ. 1776.

***) §. 7. I. *de uſucap.* L. 25. pr. D. *de furt.* Gellii *N. A.* L. IX. c. 18.

§. 356.

Unſre deutſchen Strafgeſetze ſetzen zum Begriff der Entwendung überall die *Beſitzergreifung einer körperlichen Sache* zum Nachtheil der Rechte eines Andern voraus. Es kann daher bey uns nur die *Entwendung der Sache ſelbſt* (*furtum rei ipſius*) und die *Beſitzentwendung*, in wie ferne ſie durch wirkliche Ergreifung einer körperlichen Sache geſchieht, als Verbrechen den öffentlichen Strafen der Entwendung unterworfen werden.*) Die *Entwendung des Gebrauchs* kann daher blos die Klage auf die römiſchen Privatſtrafen bewirken, wenn man anders noch die Gültigkeit dieſer Privatſtrafen annehmen kann.

§. 357.

II. Der *Akt*, durch welchen das Verbrechen begangen wird, iſt *Zueignung* im weitern Sinn, worunter Beſitzergreifung, verbunden mit der Abſicht, an der Sache ein Recht auszuüben, verſtanden wird. Es wird daher erfodert 1) eine äuſſere Handlung, durch welche die Sache der Macht (Dispoſition) des Subjects unterworfen wird (*Apprehenſion*)**); 2) eine

*) Der Pfandſchuldner, der dem Gläubiger das Pfand entwendet, muſs daher immer auch noch bey uns als Dieb betrachtet werden, wie Klein *pœnl. R.* §. 427. Anm. richtig bemerkt.

**) L. 1. §. 1. n. 2. D. *de furtis* „Sola cogitatio furti faciendi non facit furem. Sic ut, qui depoſitum abnegat, non ſtatim furti tenetur: ſed ut, ſi intercipiendi cauſa occultaverit. L. 3. §. 18. D.

2) eine Willensbeſtimmung, welche auf Anmaſsung eines Rechts an der Sache gerichtet iſt*). Weder das eine, noch das andre allein genügt zur Entwendung. Die Abſicht kann übrigens gerichtet ſeyn 1) auf Ausübung des *Eigenthumsrechts (animus rem sibi habendi)*, oder auch 2) auf Ausübung eines andern Rechts an der Sache, wie bey der *Beſitzentwendung* **). Mit Endigung des Aktes der Zueignung iſt das Verbrechen vollendet. Bloſse Berührung***) der Sache iſt daher ſo wenig hinreichend, als die Wegbringung von einem Orte zum andern zur Vollendung nothwendig iſt †).

§. 358.

D. *de acquir. vel. om. poſſ.* vergl. Averanius *interpr. jur.* L. 1. c. 28.

*) L. 22. D. *eod.*

**) Man darf daher nicht, wie gewöhnlich, blos *animum rem sibi habendi* zur Entwendung fodern, auch darf man nicht, wie Klein a. a. O. §. 429. den *animum rem sibi habendi* mit dem *animus lucri faciendi* verwechſeln.

***) Aus Misverſtand des Wortes *contrectatio* wird von Vielen das Gegentheil behauptet. Franc. de Amaya Obſ. L. II. c. 9. Claſen ad Art. 157. C. C. C. p. 511. 12. Das Gegentheil ergiebt sich beſonders aus L. 1 §. 2. *D. h. t.* L. 15 D. *ad exhibendum.* L. 3 §. 13. D. *de acquir. vel amittenda poſſ.* vergl. Kleinſchrods Abh. S. 67. 68.

†) Dies ergiebt ſich ſchon aus dem Begriff von *furtum manifeſtum.* L. 3 §. 5 21. D. [illegible]. P. G. O. Art. 157. Kleinſchrod a. a. O. [illegible]. §. Dagegen Carpzov. Q. 83. Nr. 5. [illegible]mel *Resp. quaeſt.* 88. Nr. 5. Puttmann *elem. jur. crim.* §. 431.

§. 358.

III. Die Zueignung muſs eine Störung der Rechte des Andern durch den Verluſt ſeines *Beſitzes* bewirken. Es muſs alſo 1) einem andern der Beſitz des Gegenſtandes entzogen werden *). Dieſer Beſitz kann ſeyn a) der bloſse *Civil*- und *Mentalbeſitz*, welches beſonders geſchieht, wenn ich an einer in meinem *phyſiſchen* und *natürlichen* Beſitz befindlichen Sache eigenmächtig den Grund des Beſitzes cau-

431. Dieſe ſollen die Praxis für ſich haben. Strub, Thl. 1. Bed. 15. Quiſtorp Thl I. §. 342 Mundlich von der Vereinigung der L. 21. pr. §. 5. mit §. 8. u. L. 22. D. h. t, vergl. Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 1. c. 1. nr. 5.

*) An dem Käufer wird daher vor Tradition der Sache keine Entwendung begangen, ſondern blos an dem Verkäufer. L. 14. pr. D. *de furt.* Daher kann ſelbſt der Käufer an der gekauften Sache, ehe der Kaufſchilling bezahlt und die Sache tradirt iſt, Entwendung begehen, L. 14. §. 1. eod. Er entzieht ja dem andern zum Nachtheil der Rechte deſſelben den Beſitz. Daher auch das *crimen expilatae hereditatis*. L. 1. §. 15 *ſi quis teſt. liber eſſe juſſ. eſt.* L. 6. *expil. hered.* L. 68. D. h. t. Wenn Kleinſchrod a. a. O. S. 78. einige Ausnahmen hievon zu finden glaubt und ſich deswegen auf das furtum uſus beruft, ſo ſcheint er dem Vf. zu irren. Es giebt eine quaſi-poſſeſſio nach den Geſetzen. L. 10. C. *de acqu. et retin. poſſ.* vergl. Cuper *obſ. ſel.* Part. I. c. 4[illegible] dieſe wird bey dem *furto uſus* intervertirt. [illegible] 14. C. *de furtis* ſpricht an ſich nur von einem *[illegible] delicti*, den ſie dem Diebe ſelbſt gleich ſetzt.

(*cauſam poſſeſſionis*) verändere *). b) Der *phyſiſche Beſitz* des andern, dieſer mag nun blos ein natürlicher **) oder Civilbeſitz ***) ſeyn, der Verluſt des Beſitzes mag durch Beywirkung von Handlungen des Beſitzers geſchehen ſeyn, oder nicht †); ſelbſt die *nuda detentio*, wenn nur durch den Verluſt derſelben andere Rechte der Perſon gefahrdet werden ††).

2) Der

*) L. 47. D. *de acquir. vel am. poſſ.* L. 3. §. 5. et 13. *eod.* L. 5. §. ult. D. *commod.* L. 19. D. *de precario.* Bloſse Unterſchlagung anvertrauter Guter iſt daher wahrer Diebſtahl, L. 33. D. h. t. L. 3. §. 18. D. *de acquir. poſſ* L. 29. pr. *depoſiti.* L. 1. §. 22. L. 2 §. 1. D. *de tutel. ex ration. diſtrah.* L. 5. §. 8. D. *commodati*, P. G. O. Art. 170. vergl. Kleinſchrod a. a. O. Betr. IV. die Einwendung, daſs die P. G. O. nur ſage „*dem Diebſtahl gleich*" beweiſt gar nichts; man leſe doch die vorigen Artikel! — Von Entwendung einer gefundenen Sache L. 43. §. 4. D. h. t. Warum dies nicht mehr gelten ſoll, wie Kleinſchrod a. a. O. Betr. III. §. 1. will, iſt ſchwer zu begreifen.

**) L. 12. §. 2. L. 14. §. 2. h. t. Doch auch Ausnahmen, welche dann eintreten, wenn der *poſſeſſor naturalis* durch den Verluſt des Beſitzers nicht gefahrdet wird (*ſi ejus non intereſt contrectari*) L. 14. §. 3. D. h. t.

***) Eigenthümer und *bonae fidei poſſeſſor.* L. 12. §. 1. D. h. t.

†) Wiſſentliche Annahme einer Nichtſchuld, L. 17. D. *de condictione furtiva.* L. 33. §. 1. D. *de ſolut.* L. 44. §. 1. D. h. t. Falſcher Gläubiger oder Mandatar, L. 43. pr. §. 1. D. h. t. Ganz unbefriedigend wird von Kleinſchrod a. a. O. Betr. III. §. 2. 3. die Anwendbarkeit dieſer Geſetze geläugnet.

††) L. 12. pr. D. h. t.

2) Der Beſitz des andern muſs *rechtmäſsig* ſeyn, durch Entziehung deſſelben müſsen ihm alſo Rechte entzogen werden *). Die Beſitznehmung muſs wider den Willen des Beſitzers geſchehen ſeyn; ob heimlich oder öffentlich, in ſeiner Gegenwart, oder Abweſenheit, iſt gleichviel **).

§. 359.

IV. Zum Weſen der Entwendung gehört *Dolus*, alſo das Bewuſstſeyn der Rechtswidrigkeit (§. 62.) der Beſitzergreifung. Eine culpoſe Entwendung iſt zwar nach allgemeinen Principien ***), aber nicht nach unſern Geſetzen möglich †). Uebrigens braucht *Dolus* nach einer geſchehenen Entwendung nicht erwieſen zu werden; der Entwender muſs den Beweis der Culpa führen (§. 65.) ††).

§. 360.

*) Dies iſt der Sinn der Regel: *cuius interfuit non furripi, is actionem furti habet.* L. 10. 11. D. h. t. Daher am *malae fidei poſſ.* keine Entwendung. L. 12. §. 1. D. h. t. vergl. die Anm. **) angeführte Geſetze.

**) Koch *inſt. jur. crim.* §. 179. Klein *peinl. R.* §. 423.

***) Kleinſchrod a. a. O. Betr. II. §. 2. verwickelt ſich in *petitionem principii*, wenn er aus der Natur der Sache die Unmöglichkeit der culpoſen Entwendung zeigen will, und Grolman (in der *Bibl. d. peinl. Rechts.* 1. Bd. 1. Stck. S. 202) fehlt gegen die Geſetze, wenn er auch nach dieſen eine culpoſe Entwendung zuläſst.

†) §. 1. I. *de vi bonor. raptor.* L. 46. §. 3. D. h. t.

††) Anders Kleinſchrod a. a. O. §. 5.

§. 360.

V. Der Thatbeſtand fodert die *Abſicht*, durch die Zueignung einen Vortheil in Anſehung des Vermögens zu erhalten (*animus lucri faciendi*) *). Alſo nicht jedes ſinnliche Intereſſe und nicht jeder Vortheil begründet den Begriff der Entwendung **). Sey übrigens der Vortheil *poſitiv* oder *negativ*, *direct* oder *indirect*, der Vortheil ſey wirklich gezogen, oder nicht, der *Endzweck* und der *Gebrauch* ***) ſey welcher er wolle; dies iſt indifferent.

§. 361.

Der Zuſtand der höchſten Noth (§. 97.) ſchlieſſt hier nach ausdrücklichen Geſetzen die Strafbarkeit aus †). Dieſer Nothſtand iſt vorhanden, *wenn die Entwendung fremden Eigenthums unverſchuldet die einzige Bedingung zur Erhaltung des Lebens des Entwenders oder ſeines Weibes und ſeiner Kinder war.* ††) Es wird alſo vor-

*) §. 1. I. *de obl. ex del.* L. 1 §. 3. *L.* 54. §. 1. *D. de furt.* Grolman *Grundſ. d. C. R. W.* §. 290.

**) L. 59. u. 55. pr. D. h. t. L. 41. §. ult. D. *ad L. Aquil.* L. 16. §. 2. D. *ad L. Corn. de Falſ.* L. 1. §. 4. D. *de abigeis.*

***) L. 54. §. 1. D. h. t. Species lucri eſt, *ex alieno lucrum* et beneficii debitorem ſibi acquirere. *Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alteri donet.*

†) A. L. Schott *Diſſ. de furto ex neceſſitate commiſſo.* Tub. 1772. — C. F. Walch Diſſ. *de furto fame domitante facto*, Ien. 1788.

††) Nicht auszudehnen auf andere Verwandte. Boehmer *ad Art.* 162. §. 3.

vorausgeſetzt 1) die höchſte Noth (*rechte Hungersnoth*), nicht bloſse Armuth, 2) der Entwender muſste keine andern rechtlichen Mittel zur Rettung haben*), 3) die Noth muſste unverſchuldet**), 4) der Gegenſtand der Entwendung muſsten *Eſswaaren* ſeyn***), 5) Er muſste nicht mehr genommen haben, als zur Abwendung der Noth erforderlich war, 6) er muſste nicht härtere Mittel angewendet haben, als nöthig war, um die Entwendung zu vollenden. Jede Art der Entwendung, ſelbſt gewaltſame, wirkt unter dieſen Bedingungen Strafloſigkeit. Den Beweis der Noth führt der Entwender. †)

P. G. O. Art. 166.

§. 362.

Für den Beſitzer iſt gegen den Dieb das Recht der Nothwehr begründet. Wen ich aber *des Nachts* in diebiſcher Abſicht in meinem Hauſe finde, den zu tödten, habe ich unbedingt

*) Boehmer ad h. a. §. 2. Quiſtorp Thl. I. §. 375.

**) Das Gegentheil meynt Koch *inſt. jur. crim.* §. 174. Anm.

***) Das Geſetz ſagt es. Der Grund iſt hier, die beſondere Gröſse des Reitzes, und die unmittelbare Gewiſsheit der *Hungersnoth* als Grund der That. Walch l. c. §. 7. — Dagegen Kreſs ad h. a. Boehmer ad Carpz. Q. 83. obſ. 3. Struben Thl. III. Bed. 137. Quiſtorp Thl. I. §. 376.

†) Kreſs ad h. a. §. 2. *2. Boehmer *ad cund.* §. 4.

dingt das Recht. Bey einer unter einer ſolchen Bedingung entſtandenen Tödung brauche ich nicht die Requiſite der Nothwehr, ſondern nur den nächtlichen Aufenthalt des andern in meiner Wohnung aus diebiſcher Abſicht zu erweiſen*).

§. 363.

Die Entwendung kann durch Verletzung angebohrner Rechte (*Raub*) oder ohne dieſelbe geſchehen (*Diebſtahl im engern Sinn*). Dieſer iſt entweder *geſetzlich ausgezeichnet*, oder nicht (*gemeiner Diebſtahl*). Zu dem gemeinen Diebſtahl gehört jede Art des Diebſtahls, auf welche von den Geſetzen eine willkührliche Strafe oder doch nicht die Todesſtrafe durch ein beſtimmtes Strafgeſetz angedroht iſt. Die geſetzliche Auszeichnung hängt ab 1) von der Gelindigkeit der Beſtrafung, welche als Ausnahme durch die Geſetze beſtimmt iſt: *privilegir-*

*) Das neuere röm. Recht beſchränkt die Tödung des nächtlichen Diebes *auf den Fall der Nothwehr*. L. 9. *D. ad L. Corn. de Sicariis* Furem nocturnum, ſi quis occiderit, ita demum impune feret, *ſi parcere ei ſine periculo ſuo non potuit*. Die P. G. O. Art. 150. hingegen ſagt unbedingt: ſo jemand „einen bey nachtlicher Weil gefährlicher Weiſe in ſeinem Hauſe findet *und erſchlägt*," der iſt ſtraflos. Sonderbar, daſs unſre Criminaliſten es gerade umkehren. Grolman *Grundſ. d. C. R. W.* §. 292. Anm. 1. ſagt ſogar „Carl habe Art. 150. gegen den Satz des römiſchen Rechts, daſs man den nachtlichen Dieb unbedingt tödten könne," ernſtlich „und nachdrücklich geeifert." Wo mag er dieſes wohl gethan haben?

girter Diebſtahl, 2) von der Härte der Beſtrafung, welche wegen erhöhter Strafbarkeit von den Geſetzen beſtimmt iſt (*qualificirter* Diebſtahl) Der Diebſtahl iſt qualificirt a) wegen der *ſubjectiven Concurrenz.* — *Dritter Diebſtahl*; b wegen der Art der *Ausführung* — *gefährlicher Diebſtahl*; c) wegen des durch denſelben verletzten Subjects — *Kirchendiebſtahl* oder *Kirchenraub.*

Anm. Furtum manifeſtum — nec manifeſtum.

Zweyte Unterabtheilung.

Gemeiner Diebſtahl.

§. 364.

Der gemeine Diebſtahl iſt eine *Entwendung, welche nicht durch Gewalt an der Perſon, nicht an einem heiligen Ort und an einer heiligen Sache, nicht zum drittenmahl und nicht auf gefährliche Art begangen worden iſt.*

§. 365.

Der gemeine Diebſtahl heiſst *groſser Diebſtahl furtum magnum*) wenn der Werth der geſtohlnen Sache fünf Gülden (ſolidos) oder noch mehr beträgt. *) Unter Gülden verſteht die

*) Engau Diſſ. *de furto magno*, Ien. 1745. F. A. Hommel Diſſ. *de furto magno ejusque poena.* Lipſ. 1747.

die Praxis einen ungrischen Ducaten, nebst dem Agio zur Zeit und an dem Ort des begangenen Verbrechens*). Dass der Werth des Objects fünf Gülden übersteigen *müsse*, ist nicht nothwendig**). Auch ist es gleichviel, ob in *Einer* Uebertretung ein Object dieses Werths gestohlen wird, oder ob das Object zweyer Diebstähle, welches einzeln gering ist, mit dem andern zusammengenommen, die Summe des grofsen Diebstahls erreicht***). Wird nicht Geld, sondern eine andre Sache gestohlen, so mufs ihr Werth nach dem wahren, gemeinen Werth der Sache zur Zeit des begangenen Verbrechens bestimmt werden. Weder der Affectionspreis, noch der sonstige Schaden des Bestohlnen, noch die Summe, die er dafür gegeben oder der Dieb dafür empfangen hat, können zum Maasstab genommen werden†).

II. T. 27. §. 3. P. G. O. Art. 160.

§. 366.

*) Carpz. Q. 78. Nr. 26. sq. Engau l. c. §. 7. Hommel l. c. §. 4 – 7.

**) P. G. O. h. Art. „So aber der Diebstahl grofs „und *fünf Gülden* oder *drüber*" Die Praktiker sind dagegen. Carpz. c. l. Boehmer ad Art. 160. §. 1.

***) P. G. O. Art. 161. in fine. — Hommel c. l. §. 11. erklärt die letzten Worte dieses Artikels von dem Fall, wenn die zwey Diebstähle einzeln einen grofsen Diebstahl ausmachen. Dann hätte aber *Carl* nichts Ueberflüssigeres sagen können. Vergl. Boehmer ad Art. 161. §. 2.

†) Boehm. ad 161. §. 4.

§. 366.

Iſt die geſtohlne Sache noch gegenwärtig, auch noch mit Gewiſsheit in dem Zuſtand zur Zeit des begangenen Verbrechens, ſo wird durch vereidete Kunſtverſtändige der Werth der Sache beſtimmt. Im entgegen geſetzten Fall muſs der Eigenthümer, oder wenn dieſer nicht ſchwören könnte, ein andrer, der die Sache kannte, den Werth der Sache eidlich erhärten*). Der Eigenthümer, welcher den Schwur verweigert, kann vom Richter dazu genöthigt werden.**) Im Zweifel wird für kleinen Diebſtahl präſumirt***).

§. 367.

Wer das Strafgeſetz gegen den Diebſtahl zum erſtenmahl übertritt, begeht den *erſten Diebſtahl* (*furtum primum*), wer es zum zweytenmahl übertritt, begeht den *zweyten Diebſtahl* (*furtum ſecundum*). Es iſt gleichviel ob die zweyte Uebertretung Fortſetzung (*furtum continua-*

*) Kreſs ad Art. 160. §. 2. Not. 1. Boehmer *ad eund.* §. 6.

**) Mit Unrecht ſtützen ſich die Vertheidiger des Gegentheils auf P. G. O. Art. 214, wo blos von dem *Ankläger* die Rede iſt. Der Beleidigte iſt hier als Zeuge zu betrachten. Vergl. Hommel l. c. §. 8. pag. 11.

***) v. Eckardt progr. *exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corporis delicti in furto magno.* len. 1789.

tinuatum) oder *Wiederholung* ist (*f. repetit.*).*) Auf Ort und Zeit kommt es ebenfalls nicht an, wenn nur nicht der zweyte Diebstahl aus einem und demselben Antrieb in einem ununterbrochenen Akt begangen wurde.

P. G. O. Art. 157. 158. 161.

§. 368.

I. Ist der *erste kleine* Dieb *nicht ertappt* worden, so wird er mit der Privatstrafe des doppelten, oder, wenn er diese nicht erlegen kann, mit Gefängniss bedroht**. Der auf der *That ertappte erste kleine Dieb* soll mit Pranger, Staupbesen und Landesverweisung bestraft werden. Ein vornehmer Dieb aber, der zur Besserung Hoffnung giebt, zahlt den vierfachen Werth***). II. Der *kleine zweyte Diebstahl*, soll ohne Rücksicht auf Handhaftigkeit oder Nichthandhaftigkeit desselben, mit Stellung an den Pranger und

*) Die Criminalisten nehmen das Gegentheil an, weil sie ein fortgesetztes Verbrechen fur Eins nehmen.

**) P. G. O. Art. 157.

***) P. G. O. Art. 158. — Die Praktiker verwerfen die Privatstrafe und den Unterschied in *furtum manif.* und in *nec manif.* und wollen überall arbiträre Strafe — Gefängniss auf wenige Tage, körperliche Züchtigung vor Gericht, Ausstellung an das gemeine Halseisen etc. Kress ad Art. 157. u. 158. C C C Quistorp Thl. I. §. 361. Für das Gesetz ist Grafe *collat. jur. Rom. cum rec. imp.* p. 682. Leyser Sp. m. 3.

und Landesverweiſung oder lebenswieriger Verſtrickung beſtraft werden.*)

§. 369.

III. Der *groſse* Diebſtahl ſoll an *Leib* oder *Leben* geſtraft werden **) Der Richter ſoll Rückſicht nehmen 1) auf den Unterſchied zwiſchen handhaftem und nichthandhaftem Diebſtahl, 2) wie ſchädlich dem Beſchädigten der Diebſtahl, 3) wes Standes der Verbrecher ſey. Die Todesſtrafe kann alſo nach den Geſetzen wohl nur dann Statt finden, wenn der Verbrecher auf der That ertappt, der Diebſtahl dem Beſtohlnen ein groſser Verluſt und der Verbrecher entweder geringern Standes und unverbeſſerlich oder zwar vornehm aber doch unverbeſſerlich iſt***).

P. G. O. Art. 160.

§. 370.

Bey dem *erſten kleinen nicht handhaften* Diebſtahl können nach der Natur der Strafe keine Milderungsgründe in Betracht kommen†). Bey dem *handhaften erſten kleinen* Dieb-

*) P. G. O. Art. 161.

**) Die Todesſtrafe iſt alſo hier nicht *ſimpliciter* feſtgeſetzt, wie Carpz. Q. 78. obſ. 2. et 3. und andre glauben.

***) Die Worte „*der Stand und das Weſen der Perſon*" ſind zum Theil aus Art. 158. zu erläutern.

†) Nimmt man die mit der Praxis hier blos willkührliche öffentliche Strafe an, ſo gilt von dieſem Fall

Diebſtahl verweiſt das Geſetz den Richter auf die Beurtheilung der Verbeſſerlichkeit des Diebes*) Alle Gründe, welche ihn verbeſſerlich zeigen, wohin alle Urſachen einer verringerten Strafbarkeit gehören, mildern daher die Strafe. Bey dem *zweyten kleinen* Diebſtahl erwähnt das Geſetz keiner beſondern Milderungsgründe; blos die gemeinen können daher hier zur Anwendung kommen**).

§. 371.

Bey dem *groſsen Diebſtahl* ſinkt die Strafbarkeit (vermöge §. 369.) 1) wenn die entwen-

Fall beynah daſſelbe, was von dem zweyten geſagt iſt.

*) Zwar ſpricht das Geſetz P. G. O. Art. 158. unmittelbar nur von der Verbeſſerlichkeit einer vornehmen Perſon; aber nicht als wenn die Verbeſſerlichkeit nicht auch bey den Geringen eintreten könnte und darauf keine Rückſicht genommen werden ſollte; ſondern weil *Carl* nur *a potiori* ſprechen will und weil er (dem Geiſt ſeiner Zeiten ganz gemäſs) vorausſetzt, daſs öfter bey dem Vornehmen von beſſerer Erziehung, als von einer rohen Perſon geringern Standes, Beſſerung zu erwarten ſey.

**) Der Grund der Rechtfertigung dieſes Satzes liegt in unſrer Theorie von dem Milderungsrecht. Hier machen wir nur darauf aufmerkſam, wie genau *Carl* die Stufenfolge dieſer und der noch folgenden Arten des Diebſtahls beobachtet hat. Nach der gewöhnlichen Darſtellung von unſern Rechtslehrern iſt alles ein confuſes Chaos, das uns nicht einmal ahnden läſst, wie der Geſetzgeber, der ſich doch verſchiedene Grade der Strafbarkeit in dieſen verſchie-

wendete Summe für das Vermögen des Beſtohlnen geringfügig iſt, er alſo die Summe entbehren kann, ohne drum in ſeinen Zwecken ſehr beſchränkt zu werden*) 2) wenn Beſſerung von dem Diebe zu erwarten iſt, welches bey allen die Strafbarkeit herabſetzenden Gründen angenommen werden muſs; endlich 3) nach *Carls* Beſtimmung, wenn der Dieb nicht auf der That ertappt worden iſt. Die Erſetzung des Schadens oder die Wiedererſtattung mildert die Strafe nur dann, wenn ſie ein Beweis der geringen Bosheit und alſo der Verbeſſerlichkeit des Diebes iſt. Dies iſt nur dann der Fall, wenn der Dieb noch vor angefangener Unterſuchung freywillig die Sache

ſchiedenen Arten des Diebſtahls dachte, ſie durch Verſchiedenheit in der Beſtrafung auch wirklich beobachtet habe.

*) Der Grund, warum *Carl* hierauf Rückſicht nimmt, iſt nicht ſowohl die Gröſse des Schadens an ſich, als vielmehr die Gröſse der Bosheit und Gefährlichkeit, welche bey derjenigen anzunehmen iſt, der durch Entziehung der Nothdurft eines andern Befriedigung ſeines Eigennutzes ſucht. Es gehört weit weniger Bosheit dazu, einem Millionär 1000 Thlr. als einem Armen 5 Gülden zu nehmen. Dieſe Rückſicht kommt überall bey dem groſsen Diebſtahl in Betrachtung. So dachte auch ſchon *Remus*, wenn er ſagt: Inſpici omnino aeſtimatio rei furto ablatae debet: *non quidem quaſi rei magnitudo ſola delictum augeat, ſed argumentum ſit certiſſimum exquiſitae doloſi conſilii et atrocioris fraudis.*

Sache wieder erſtattet oder ihren Werth erſetzt*).

*) Allgemein wird hier Schadenserſatz als unbedingter Milderungsgrund angenommen, wegen der Worte des Art. 160. „*wie ſchädlich d. dem Beſchädigten der Diebſtahl ſeyn mag.*“ Man nimmt ihn daher auch dann an, wenn ein Dritter den Schaden erſetzt, wenn der Eigenthümer von dem Dritten ſein Gut vindicirt u. ſ. w. vergl. Tob. Jac. Reinharth *Diſſ. de fure paeniteme ejusque poena.* Erf. 1733. Casp. Ach. Beck *Diſſ. de eo q. j. e. circa reſtitut. rer. furtivarum.* Ien. 1726. F. A. Hummel *Diſſ. de mitiganda furti poena ob reſtit. res ablatae* Lipſ. 1737. Allein 1) das römiſche Recht kennt dieſen Grund nicht. L. 65. D. *de furtis.* D. 54. §. 3. *cod.* 2) Die angeführten Worte ſprechen blos von dem Verhältniſs der geſtohlnen Summe an ſich zu dem Vermögen des Beſtohlnen. Daſs dieſes ſo ſey, ergiebt ſich gleich aus einer unbefangenen Anſicht der Worte, wenigſtens nöthigt uns nicht das Geringſte, ſie auf die herkömmliche Art zu verſtehen. Der angegebene Sinn iſt der Natur und den römiſchen Geſetzen weit gemäſser und von beyden kann man nur dann abweichen, wenn uns hiezu deutliche Geſetze nöthigen. Hiezu kommt der Grund des ganzen Geſetzes gegen den groſsen Diebſtahl. (S. Anm. *) Die Erſtattung des Schadens nach begangener That hat an ſich auf die Strafbarkeit nicht den geringſten Einfluſs. Die Gröſse der Bosheit aber beſtimmt den ganzen Inhalt des Artikels.

Dritte Unterabtheilung.

Geſetzlich ausgezeichnete Diebſtähle.

Erſtes Kapitel.

Qualificirte Diebſtähle.

A. Dritter Diebſtahl.

§. 372.

Zu den qualificirten Diebſtählen gehört A. der dritte Diebſtahl, (*f. tertium*) die zum drittenmahl begangene Uebertretung eines Strafgeſetzes gegen den Diebſtahl. Den Geſetzen iſt es gleichviel, ob dieſe Entwendungen fortgeſetzt oder wiederhohlt ſind *), jedoch unter den Bedingungen des zweyten Diebſtahls (§. 367). Daſs die Entwendungen in demſelben Gerichtsſprengel begangen ſind **), oder zuſammengenommen die Summe des groſsen Diebſtahls ausmachen müſſen, ***) iſt eben ſo

*) Anders nach der Praxis, S. §. 367. Anm. *)

**) Boehmer ad Art. 162. §. 2.

***) Viele wollen das Gegentheil, weil die *Bamb.* und das Project von 1521 den Zuſatz haben: „*der Diebſtahl wäre groſs oder klein*," dieſer aber in der P. G. O. weggeſtrichen iſt, cf. Kreſs ad Art. 161. u. 156 Boeh.

ſo wenig nothwendig, als daſs wenigſtens ein Diebſtahl vorher müſſe beſtraft worden ſeyn*). Der dreymahlige Dieb wird von den Geſetzen für unverbeſſerlich gehalten (ein „*mehrer verlaumdeter* Dieb) und ſoll daher mit dem Tod, das

Boehmer *el. jur. crim.* L. 2. §. 171. Quiſtorp. Thl. I. §. 361. 362. Grolman C. h. W. §. 3 4. Allein, woher weiſs man denn, daſs dieſe Worte darum weggeſtrichen worden ſind, um das Gegentheil anzunehmen? Sie ſind wohl deswegen weggeblieben, weil man ſie für unnöthig hielt. Von dem groſsen Diebſtahl als beſonderem Verbrechen war ſchon gehandelt; der dritte Diebſtahl iſt ebenfalls als ein für ſich beſtehendes beſonderes Verbrechen aufgeſtellt; es muſte alſo jener Zuſatz ſehr unnöthig ſcheinen. „Wer, dachte wohl *Carl*, wird ſo ſonderbar ſeyn, hier noch einen groſsen Diebſtahl zu verlangen, da ich doch deutlich genug, den Grund der beſondern Strafbarkeit des dritten Diebſtahls in die dreymalige Wiederholung und in die *daraus* erkannte Unverbeſſerlichkeit deutlich geſetzt habe. Wer dreymal ſtiehlt, zeigt eine Gewohnheit zu ſtehlen, er mag wenig oder viel geſtohlen haben." Die letzten Gründe des Carolinischen Monologs bittet man zu erwägen. Sie ſind Gründe gegen die gewöhnliche Meynung. Auch möchte wohl zu erwägen ſeyn, daſs unter andern auch in dem Project ſteht, „*es möchte auch denſelbigen dies nicht entſchuldigen, ob er die Diebſtähle nicht alle an einem Ort gethan hätte etc.*" Warum iſt denn auch dieſer Zuſatz weggeſtrichen? Etwa, weil *Carl* das Gegentheil will? — Für unſre Meynung, allein ohne eigentliche Gründe ſind Claſen ad h. t. p. 550. Blumblacher *ad cund.* p. 369. Struben Thl. II. Bd. 107. §. 5. 6. u. Andere.

*) Die Berufung auf Damhouder *pr. crim.* c 110. Nr. 28 — 30. welche das Gegentheil beweiſen ſoll, (Koch *inſt. jur. crim.* §. 200. Anm. 5.) iſt ſehr ſchwach.

das Weib mit dem Waſſer, der Mann mit dem Strang beſtraft werden.*)

P. G. O. Art. 162.

B. *Der gefährliche Diebſtahl.*

§. 373.

In Anſehung der Art der Handlung iſt qualificirt B. der gefährliche Diebſtahl (*ſ. periculoſum*)**). Er iſt ein Diebſtahl, *bey wel-*

*) Kleinſchrod in d. Abh. *vom Diebſtahl.* Bet. VII. §. 3. meynt, daſs die Anwendung der Todesſtrafe von der Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes *in concreto* abhänge, weil *Carl* die Unverbeſſerlichkeit als Grund der Beſtrafung des dritten Diebſtahls angebe. Ohne allen Grund. Das Geſetz bedroht im Allgemeinen den dritten Diebſtahl ſchlechthin mit der Todesſtrafe und es giebt die Unverbeſſerlichkeit — welche die dreymalige Wiederholung in abſtracto berachtet vorausſetzt, — als Grund dieſer unbedingten Verordnung an. Wenn ein Geſetz der Ehegattin die *interceſſio pro marito* verbietet und den möglichen Zwang, verbunden mit der Schwäche des Geſchlechts, als Grund angiebt, iſt darum die Schenkung einer virago, von der es gewiſs iſt, daſs ſie nicht gezwungen worden, gültig?

**) Unſchicklich wird gewöhnlich das, was hier gefährlicher Diebſtahl genannt wird, ausſchlieſs ich *qualificirter Diebſtahl* genannt, wie der Vf. ſelbſt eher als gethan hat. Als wenn es nicht mehrere Arten des qualificirten Diebſtahls gäbe. Die übrigen Kenze-

welchem die Art der Entwendung ſelbſt entweder einen beſonders gefährlichen geſetzwidrigen Willen beweiſst, oder die Gefahr der körperlichen Verletzung einer Perſon begründet. Dieſer zerfällt I. in den *objectiv gefährlichen*, wenn die Art der Entwendung die körperliche Verletzung einer Perſon befürchten läſst; II. in den *ſubjectiv-gefährlichen* (*den gefliſſenen, gefährlichen Diebſtahl*), wenn die Art der Entwendung einen beſonders gefährlichen, rechtswidrigen Willen zu erkennen giebt*).

P. G. O. Art. 159.

§. 374.

I. Ein *objectiv gefährlicher* Diebſtahl iſt vorhanden, wenn der Diebſtahl bewaffnet geſchehen iſt. Daher heiſst er auch *bewaffneter Diebſtahl* (*furtum armatum*)**). II. Der *ſubjectivgefährliche* Diebſtahl wird begangen 1) durch *Einbruch*, wenn die Entwendung durch Aufbrechung eines Hauſes oder eines Behältniſſes geſchehen iſt, 2) durch *Einſteigen*, wenn durch Einſteigen in ein Haus oder ein Behältniſs

Ketzereyen in der Terminologie wird man wohl verzeihen; ſie iſt, wie jeder leicht beurtheilen kann, durchaus nothwendig.

*) I. Iuſt. Schierſchmidt *Diſſ. de furto qualificato.* Erl. 1751. F. A. Hommel *Diſſ. de furto qualificato.* Lipſ. 1752.

**) I. Casp. Heimburg *Diſſ. de furto armato.* Ien. 1761. (Zu Paul Rifi *Obſ. ed.* Fiſcher. Ien. 1790. beygedruckt). C. L. I. Stelzer *Diſſ. de furtis armatis.* Hal. 1792.

niſs die Entwendung begangen worden iſt*.) Der Grund der geſetzlichen Auszeichnung der beyden letzten Arten iſt blos die Gröſse der Bosheit und der Feſtigkeit des böſen Willens, welche aus der *Gefliſſenheit*, die der Dieb bey Ueberwindung ſolcher Hinderniſſe beweiſt, erkannt wird**).

§. 375.

*) P. G. O. Art. 159. „So aber ein Dieb — jemand — „in ſeine Behauſung oder Behaltung bricht oder „ſteigt, oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm „Widerſtand thun wollte, verletzen möchte, zum „Stehlen eingeht — ſo iſt der Diebſtahl *darzu*, als „obſteht, *gebrochen oder geſtiegen wird*, ein gefliſ„ſener gefährlicher Diebſtahl. So iſt in dem „Diebſtahl, *der mit Waffen geſchieht*, eine *Vorgewa„tigung* und *Verletzung* zu beſorgen u. ſ. w.

**) Faſt alle nehmen an, daſs auch beym Einſteigen und Einbrechen Gefahr für die Perſon Grund des Geſetzes ſey; bey jenem, weil ſich der Dieb die Flucht ſchwer mache und dadurch zum Widerſtand genöthigt ſey, hier, weil er mit den Aufbruchinſtrumenten verletzen könne. Hellfeld Diſſ. *de juſtitia poenarum capitalium praeſertim in crimine furti periculoſi ex tertii.* (Ien. 1772) §. 32. — Boehmer *ad Art.* 159. C. C. C. §. 5. — Weſtphal *Criminalrecht.* Anm. 55. — Struben Thl. II. Bd. 107. §. 1. — Grolman C. R. W. §. 299. Deſſelben *über den Grund der härtern Strafe des gefährlichen Diebſtahls.* In der *Bibliothek d. peinl. R.* Thl. I. Stck. 2. Nr. 2. Einige wollen wegen dieſer vorausgeſetzten Gefahr ſogar Waffen bey allen drey Arten des gefährlichen Diebſtahls, wie, nebſt mehrern andern, Kleinſchrod über den *Diebſtahl* Betr. VI. §. 1. — *Carl* giebt aber blos die Gefahr für die Perſon bey dem bewaffneten Diebſtahl als Grund an, und ſetzt gerade hierdurch (vergl. Anm. *) dieſe

§. 375.

I. Der Diebſtahl durch *Einbruch* ſetzt voraus 1) eine gewaltſame Trennung der Theile eines Hauſes oder eines Behältniſſes. Unter Behältniſſen ſind nur Gebäude, nicht aber andre zur Aufbewahrung von Sachen beſtimmte Behältniſſe zu verſtehen*). Auf den Grad der Gewalt kömmt es beym Begriff des Verbrechens nicht an**), ſo wenig, als es auf die

dieſe Art des Diebſtahls den beyden übrigen Arten entgegen, ohne der übrigen Widerſprüche und Sonderbarkeiten, die aus dieſem Geſetzgrunde flieſsen, zu erwähnen. — Eben ſo grundlos iſt die Meynung Kleins p. R §. 442. u. einiger andern, welche Gefahr für das Eigenthum als Grund annehmen. — Der wahre Grund liegt ſo klar in den Geſetzen ſelbſt und in der Natur der Sache vor Augen, daſs man kaum begreifen kann, wie es möglich war, ihn ſo ganz zu überſehen. Während *Carl* bey dem bewaffneten Diebſtahl und zwar blos bey dieſem, ſelbſt im Gegenſatz von den beyden übrigen Arten Gefahr einer Vergewaltigung der Perſon, als Grund angiebt, nennt er den Diebſtahl durch Einſteigen und Einbruch einen „geſtiffenen *gefährlichen Diebſtahl*" und giebt dadurch offenbar zu erkennen, daſs er die *Gefährlichkeit* des Diebes und die hieraus erkennbare groſsere *Gefährlichkeit deſſelben für den Staat* als Grund annehme. Den ausführlichen Beweis hiervon S. bey Feuerbach *Betrachtungen über den* 159. *Art. d. P. G. O.* In der *Bibliothek des peinl. R.* II. Bd. 1. Stck. Nr. 2.

*) Unwiderleglich bewieſen von Grolman in der *Bibliothek d. p. R.* 1. Bd. 2. Stck. S. 57 — 65.

**) Man hat, ſonderbar genug, die Frage aufgeworfen: ob auch das Durchbrechen *keiner* Wande gefährlicher Diebſtahl ſey? Carpz. Q. 99. Nr. 54. Struben Thl. II. Bed. 107. §. 4. Pufendorf *Obſ. jur.* Tom. II. obſ. 156.

die Mittel ankommt, durch welche das Aufbrechen bewirkt wurde. Gleichviel alſo, ob der Verbrecher durch Pulver die Sache aufſprengte, oder ob er ſich eines tödlichen Gewehrs dabey bedient hat*). Auch der Ort ſelbſt iſt gleichgültig**). Das Aufbrechen muſs dem Akt der Entwendung vorhergehen: folgt es auf ihn, ſo fällt der Begriff des Verbrechens hinweg***).

§. 576.

II. Der Diebſtahl durch *Einſteigen* beſteht in jeder Entwendung, welche durch Einſteigen in eine Behauſung oder in ein Behältniſs begangen wird. Bloſses Hinaufſteigen genügt noch nicht. Gleichgültig iſt es, da das Geſetz unbedingt redet, ob die Behauſung bewohnt oder unbewohnt, der Ort frequent oder infrequent war†), ob der Dieb ins obere oder ins untere Stockwerk††) auf einer Leiter oder

*) Dagegen Boehmer ad Art. 159. §. 3.

**) Man verlangt gewöhnlich einen frequenten Ort, oder doch ein bewohntes Haus, weil ſonſt keine Gefahr für Perſonen vorhanden ſey. Dies widerlegt ſich aus §. 574. Anm. *).

***) Boehmer ad Carpz. Q. 79. obſ. 3.

†) Dagegen Boehmer ad Art. 159. S. 748.

††) Boehmer c. l. §. 5. Idem ad Carpz. Q. 79. Obſ. 5. Struben Thl. III. Bed. 15. Grolman a. a. O. §. 298. u. Andre wollen das Gegentheil, wegen der falſch angenommenen Gefahr für die Perſon, welche auch die folgenden wunderlichen Diſtinktionen erzeugte. Gewöhnlich wird zwar hier die

oder auf einem andern Wege*) eingeſtiegen, ob er hinab oder hinauf geſtiegen, ob er, als er über der That ertappt wurde, Gewalt gebraucht hat, oder nicht**).

§. 577.

III. Der *bewaffnete* Diebſtahl ſetzt voraus 1) daſs der Dieb mit Inſtrumenten verſehen war, mit welchen er eine körperliche Verletzung bewirken konnte (*Waffen*). Auf die Art des Inſtruments kömmt es nicht an***), auch darauf nicht, ob er die Waffen in der Abſicht zu verletzen bey ſich hatte oder nicht†). 2) Die

die ordentliche Strafe nicht ſtatt finden, aus den Gründen des §. 578. Auf den Begriff hat es aber keinen Einfluſs.

*) Faſt alle ſind dagegen Boehmer ad Carpz. c. l. Struben c. l. Koch c. l. §. 193. Klein a. a. O. §. 444.

**) Das Gegentheil Boehmer ad h. a. §. 5.

***) L. 3. §. 2. D. *de vi et vi arm.* L. 9. D. *ad L. Iul. de vi publ.* L. 54. §. 2. D. *de furtis.* vergl. Boehmer ad Carpz. Q. 79. obſ. 1. ad Art. 159. C. C. C. §. 6. Hommel c. l. §. 13. Heimburg c. l. §. 14. ff.

†) Alle wollen das Gegentheil wegen der Worte des Art. 159. „*Damit er jemand, der ihm Widerſtand thun wollte, verletzen möchte*“ Allein 1) die *ratio legis*, nämlich die Gefahr der Verletzung, iſt in jenem einen Fall vorhanden, wie in dem andern. Nur dringender iſt ſie in dem andern, als in dem einen, 2) das *mögen* bedeutet faſt immer in dem Alltäglichen ſo viel, wie *können*. Feuerbach über den 159. Art. a. a. O. S. 116. ff.

Die *Entwendung ſelbſt* muſs mit Waffen geſchehen. Bewaffnung *nach* vollendeter Entwendung iſt ausgeſchloſſen. Gleichviel iſt es aber, ob ſich der Dieb vorher mit Waffen verſehen hat, oder ob die Bewaffnung erſt an dem Ort der That geſchah. *)

§. 378.

Strafe. Das Geſetz droht dem gefährlichen Diebſtahl überhaupt als ordentliche Strafe den *Tod*, dem Manne den Strang, dem Weib das Ertränken **), ohne Rückſicht, ob der Diebſtahl groſs oder klein iſt ***). Gleichwohl

*) Kreſs ad h. a. §. 2. Boehmer ad Carpzov Q. 71. obſ. 1. Koch *inſt. jur. crim.* §. 194. — Dagegen Leyſer Sp. 539. m. 13. Homm. c. l. §. 16.

**) Art. 159. — „*Darum in dieſem Fall der Mann mit dem „Strang, und das Weib mit dem Waſſer* oder ſonſt „nach Gelegenheit der Perſonen und Ermeſſung „des Richters in ander Weg mit Ausſtechung der „Augen etc. oder einer andern dergleichen ſchwe„ren Leibſtrafe geſtraft werden ſoll.“ — Art. 160. ſchlieſst, nachdem von dem groſsen Diebſtahl geſprochen wurde: „Wo aber der Dieb zum Dieb„ſtahl geſtiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, „als obſteht, geſtohlen hätte, ſo hatte er damit, *wie „obgemeldet*, das *Leben* verwirkt.“

***) Gewöhnlich wird angenommen, daſs auf den groſsen gefährlichen Diebſtahl die Todesſtrafe unbedingt geſetzt, die Strafe des kleinen gefährlichen Diebſtahls aber nur willkührlich ſey, jedoch ſo, daſs ſie bis zur Todesſtrafe ſteigen könne. Hellfeld Diſſ. cit. §. 13. Grolman C. R. W. §. 307. Dieſes ſoll der Art. 160. beweiſen. Dazu findet ſich aber nicht der geringſte Grund; wenn man nur beyde Artikel mit Aufmerkſamkeit lieſst.

wohl erlaubt es auch nach Befinden der Umſtände eine auſſerordentliche Strafe, welche nur in dem Fall Statt findet, wenn zwar der *Begriff* des Verbrechens, aber nicht der *Grund* deſſelben in concreto vorhanden iſt *).

§. 379.

I. Da der Grund der geſetzlichen Auszeichnung des *bewaffneten* Diebſtahls Gefahr der Verletzung oder Vergewaltigung einer Perſon iſt, ſo iſt die Todesſtrafe ausgeſchloſſen 1) wenn wegen der perſönlichen Eigenſchaft des Diebes, oder wegen der Beſchaffenheit des Ortes kein Gebrauch der Waffen zur Verletzung zu beſorgen, oder doch ganz unwahrſcheinlich war. Dies iſt anzunehmen a) wenn ein an an ſich äuſſerſt furchtſamer, oder bey Begehung des Verbrechens als ſolcher ſich

*) Einige beziehen die Todesſtrafe blos auf den bewaffneten Diebſtahl. Hommel l. c. § 11. Einige beziehen die Ausnahme blos auf die Weibsperſon. Graff. *coll. iur. crv. Rom. cum* C. C. C. Lect. XXI. p. 647. — Berger *el. iur. crim.* C. II. 8. 1. Dagegen Heimburg c. l. 79. — Zieritz 2d Art. 159. träumt vorzüglich von dem Stande der Perſon und Heimburg c. l. § 75. glaubt, daſs der Richter wegen der auſſerordentlichen Strafe unbedingt auf die Principien der Imputation verwieſen werde. — Das von uns dargeſtellte Princip ergiebt ſich aus dem Geſetz ſelbſt; nur wird immer vorausgeſetzt, daſs die äuſſern Requiſite der geſetzlichen Diebſtähle vorhanden ſind; denn wo nicht, da fällt die ordentliche Strafe von ſelbſt weg, und dann wäre es ja ganz unnöthig, wenn *Carl* es noch beſonders hätte erinnern wollen.

ſich zeigender Dieb*), ohne Abſicht der Verletzung, Waffen bey ſich hatte; b) wenn an einem unbewohnten, von Menſchen entfernten Ort der Diebſtahl vollzogen worden iſt.

§. 380.

II. Der Grund der Auszeichnung der *ſubjectiv gefährlichen* Diebſtahle iſt ein, aus dem Einbruch oder Einſteigen erkannter, ſo hoher Grad der *Geſchicklichkeit* und *Feſtigkeit* der rechtswidrigen Geſinnung, daſs mit demſelben die Todesſtrafe im Verhältniſſe ſteht. Mithin findet dieſe nicht Statt, ſobald, ungeachtet der Exiſtenz des geſetzlichen Begriffs, ein geringerer Grad der Geſchicklichkeit und Feſtigkeit des böſen Willens vorhanden, als zur Erkennung der Todesſtrafe nothwendig iſt. Dieſes iſt anzunehmen 1) wenn ein zufällig entſtandener heftiger äuſſerer Reiz den Verbrecher zur That beſtimmte**), 2) wenn die durch Einſteigen oder Einbrechen überwundenen Hinderniſſe ſo gering waren, daſs man nicht auf jenen hohen Grad der Geſchicklichkeit ſchlieſsen kann, wie es beym Einſteigen blos in das unterſte Stockwerk, beym Aufbrechen blos mit der Hand etc. der Fall iſt.

§. 381.

Da der gefährliche Diebſtahl eine Art der Entwendung überhaupt iſt, ſo werden auch alle Requi-

*) Wenn er z. E. gleich die Flucht ergreift, ſobald ſich Menſchen zeigen oder ihn hindern wollen.

**) z. E. Verführung, Armuth u. ſ. w.

Requiſite der Entwendung bey ihm vorausgeſetzt. Erſt mit der Endigung des Aktes der Zueignung iſt er mithin vollendet und auſſerdem iſt ein bloſser *Verſuch* zu einem gefährlichen Diebſtahl vorhanden. Der *nächſte Verſuch* iſt vorhanden, wenn der Dieb in dem Akt der Bemächtigung ſelbſt, ohne jedoch denſelben zu vollenden, begriffen war. Er kann aber nie mit der ordentlichen, ſondern nur mit einer dem Tod am nächſten kommenden Strafe belegt werden, vorausgeſetzt, daſs im Fall der Vollendung die ordentliche Strafe begründet geweſen wäre*).

C. *Vom Peculat, insbeſondere vom Kirchenraub.*

§. 382.

Der letzte qualificirte Diebſtahl iſt C) der Peculat im weitern Sinn, *nemlich die Entwendung des öffentlichen Eigenthums* (im Gegenſatz des Eigenthums der Privatperſonen)**). Der Peculat umfaſst 1) den *Kirchenraub*

*) Die beyden Hommel (Ferd. Aug. in der angef. Diſſ. §. 18. und Carl. Ferd. *Rhapſ. quaeſt.* Obſ. 101.) wollen beym *caſus proximus* die Todesſtrafe. Vergl. Aug. Ern. Rom. Hemmann *Diſſ. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat.* Erf. 1775.

**) L. 1. D. *ad L. Iul. pec.* vergl. Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 10. c. 1. ſq.

raub (*crimen ſacrilegii*) 2) den *Peculat im engern Sinn*, die Verletzung oder Entwendung des Staatseigenthums von einer Perſon, die es nicht zu verwalten hat, und 3) das *crimen de reſiduis*, die Verwendung des anvertrauten öffentlichen Eigenthums zu Privatzwecken. Das *crimen de reſ.* gehört zu den beſondern Verbrechen der Staatsbeamten; das Peculat im *engern Sinn* kann bey uns nicht mehr beſonderes Verbrechen ſeyn und iſt unter dem Diebſtahl überhaupt enthalten.*)

§. 383.

Kirchenraub (*ſacrilegium*)**) *iſt eine Entwendung, durch welche eine von den drey im deutſchen Reich recipirten Religionsgeſellſchaften verletzt wird.* Eine ſolche Verletzung geſchieht 1) durch Entwendung einer zum Gottesdienſt beſtimmten Sache aus einem zum Gottesdienſt beſtimmten Ort, 2) einer profanen Sache aus einem zum Gottesdienſt beſtimmten

*) Stryck *U. mod.* L. 43. t. 13. §. 1. Meiſter *jun. pr. jur. crim.* §. 233.

**) I. S. F. Boehmer *Diſſ. de variis ſacrilegii ſpeciebus ex mente juris civilis.* Hal. 1724. Deſſelben Diſſ. II. *de variis ſacril. ſpeciebus ex mente juris canonici.* Hal. 1726. 1727. — C. G. Robert *ſuccincta explicatio diſtinctionis inter ſacrilegium ſimplex et qualificatum.* —

Unbeſtimmte Bedeutung des Worts *ſacrilegium*. L. L. 3. C. *de crim. ſacril.* L. 10. C. *de epiſc. et cler.* L. 4. C. *de haereticis.* L. 3. 4. C. *de apoſtat.* in Verbindung mit Nov. 123. c. 29. u. 31.

ten Ort, 3) einer zum Gottesdienſt beſtimmten Sache aus einem profanen Ort *).

P. G. O. Art. 171.

§. 384.

Der Grund der geſetzlichen Auszeichnung iſt bey den Katholiken, die den geweihten Sachen inwohnende göttliche Kraft (*ſanctitas interna*)**), deren Verletzung als Beleidigung der Gottheit ſelbſt betrachtet wird. Nach proteſtantiſchen Grundſätzen haben kirchliche Sachen eine *äuſſere Heiligkeit* (*ſanct. externa*) in wie ferne die Kirche ſelbſt, als Stütze des Staats, in dem unmittelbaren vorzüglichen Schutze deſſelben ſteht, und die ehrwürdige Beſtimmung dieſer Sachen auf ſie ſelbſt einen Schein von Heiligkeit ergieſst. Dieſs macht den Kirchenraub vorzüglich ſtrafbar, woraus denn folgt, daſs an den Sachen oder Orten einer nicht im Reiche recipirten Religionsgeſellſchaft kein Kirchenraub, ſondern blos gemeiner Diebſtahl begangen wird.

§. 385.

*) c. 21. C. 17. q. 4. P. G. O. Art. 171. — Entwendung einer profanen Sache aus einem heiligen Ort iſt, nach römiſchen Recht, der Etymologie des Worts nach, nicht *Sacrilegium*. L. 5 *D. ad L. Iul. peculatus*. In Churſachſen iſt blos Entwendung einer heiligen Sache aus heiligem Ort ein Kirchenraub. cf. Püttmann *el. jur. crim.* §. 474.

**) Boehmer I. E. P. L. III tit. 49. §. 5

§. 385.

Strafe. I. Auf die Entwendung der Monſtranz mit der geweihten Hoſtie folgt die *Feuerſtrafe*. II. Ein *gefährlicher* Kirchendiebſtahl, gleichviel ob die Entwendung aus einem heiligen oder profanen Ort*), an einer Sache von gröſserem oder von geringerem Werth**) geſchehen iſt, wird *unbedingt* mit dem *Tode* bedroht, die Wahl der Todesart dem Richter überlaſſen***). Auch kann der qualificirte Kirchendiebſtahl ſo gut durch Einſteigen und mit Waffen als durch Einbruch geſchehen****).

P. G. O. Art. 172. 173. u. 174.

§. 386.

III. Bey dem einfachen Kirchendiebſtahl an heiligen Sachen, die wenigſtens den Werth eines groſsen Diebſtahls betragen, finden dieſel-

*) Die P. G. O. Art. 172. redet zwar nicht von dem letzten Fall. Aber die *ratio legis* nöthigt, ihn hier aufzunehmen.

**) Sehr gut dargethan von Koch *inſt. jur. crim.* §. 228. Anm.

***) „Dieſer Dieb ſey zum *Tod*, nach Gelegenheit der „Sache und Rath den Rechtsverſtändigen zu ſtra„fen." Art. 172. Nach andern (z. E. Meiſter jun. l. c. §. 255. c) ſollen dieſe Worte erlauben, auf die Strafbarkeit in concreto Rückſicht zu nehmen — gegen die deutliche Wortfügung des Artikels, gegen die Vergleichung mit der *Bamb.* 198. und gegen die ausdrückliche Erklärung *Caroli*, daſs Kirchenraub härter als Diebſtahl ſey.

****) Dagegen, allein ohne hinreichenden Grund Robert l. c. und Grolman C. R. W. §. 306. Anm. 1.

ſelben Grundſatze ſtatt*). IV. Einfache Entwendung profaner oder auch heiliger Sachen, die den Werth eines kleinen Diebſtahls ausmachen, ſollen nach Grundſätzen des gemeinen Diebſtahls beſtraft werden; doch mit der Einſchränkung, daſs dieſe Verbrecher die beſondern Vergünſtigungen nicht erhalten, welche ſonſt den Angeſchuldigten im *Criminalproceſs* verſtattet werden**). Be-

U 2 ſteh-

*) „*Tapfere geweihte Stücke.*" Ueber Heiſlers ſonderbare Meynung hierüber (in Schotts *juriſt. Wochenbl.* I. Jahrg. S. 134.) vergl. Koch l. c. §. 229. Anm.

**) Art. 174. „Doch ſoll in ſolchen Kirchenräuben und Diebſtählen *weniger Barmherzigkeit* bewieſen werden, denn in weltlichen Diebſtählen." Einige glauben, nach *Carl* ſolle die Strafe dieſer gemeinen Diebſtähle geſchärft werden. Grolmann C. R. W. §. 504. Allo würde die Strafe des gemeinen Diebſtahls *barmherzig* genannt. — Andere, der Schadenserſatz ſolle nicht die Strafe mildern, wie Koch c. l. §. 230. Aber, um dies anzunehmen, redet *Carl* zu allgemein. — Andre: es ſollen Milderungsgründe nicht zu leicht zugelaſſen und dann die Strafe nicht zu ſehr herabgeſetzt werden. Meiſter jun. c. l. §. 255. Not. c. Als wenn daſſelbe nicht nothwendige Regel bey allen Verbrechen wäre! — Die obige Meynung iſt alſo wohl die wahrſcheinlichſte. Der Artikel verordnete demnach, daſs Suggeſtionen zum Vortheil des Verbrechers nicht zu oft angewendet, mehrmalige Defenſionen ſeltner verſtattet werden ſollen u. ſ. w. Ob ſich dieſe Dispoſition ſelbſt vertheidigen laſst, iſt eine andere Frage.

ſtehlung des Almoſenkaſtens wird nach den Grundſätzen des Kirchenraubs beſtraft *).

§. 337.

Die Gründe, welche den Kirchenraub als ein beſonderes Verbrechen auszeichnen (§. 384.) begründen die Gültigkeit der Grundſätze über dieſes Verbrechen nach der heutigen Praxis. Nur die Entwendung einer Monſtranz kann von keinem proteſtantiſchen Gerichtshof als ausgezeichnete Art des Kirchenraubs mit der Feuerſtrafe belegt werden, weil die Proteſtanten nach ihren Religionsgrundſätzen die *ratio legis* nicht anerkennen **).

§. 338.

Das romiſche Recht kennt noch verſchiedene qualificirte Diebſtähle, welche aber bey uns entweder nur als gemeine Diebſtähle beurtheilt, oder zu einer andern Claſſe von Verbrechen gezählt werden müſſen. Dahin gehört 1) der *Abigeat*, Diebſtahl an einer beſtimmten Anzahl und Gattung von Thieren ***); 2) der Dieb-

*) P. G. O. Art. 175., welche die Feuerſtrafe in der Bamberg. Art. 201. ſtillſchweigend aufhebt.

**) Die Praktiker wollen jeden Kirchenraub nur wie gemeinen Diebſtahl, obgleich mit geſchärfter Strafe, ahnden. vergl. Meiſter jun. *pr. jur. cr.* §. 236.

***) „*Abigeatus eſt crimen extraordinarium, quod quis, pecudes, et quidem minimum unium elephantum, camelum, equum, equam, bovem, vaccam, mulum, duos vel tres aſinos, porcos quatuor vel quinque, decem capras aut oves*

Diebſtahl aus *Bädern* (*ſ. balnearium*) *); 3) der *Peculat* **), 4) die Beraubung einer Erbſchaft, welche von einer Perſon, die nicht Miterbe iſt, begangen wird (*crimen expilatae hereditatis*) ***), 5) die Verletzung der Gräber (*ſepulcri violatio*) welche aber noch weit mehr, als Diebſtahl an Grabmählern in ſich faſste †); 6) das *crimen de reſiduis*. — Nach Particulargeſetzen iſt gewöhnlich ausgezeichnet der *Pferdediebſtahl* und der uneigentlich ſogenannte *Wilddiebſtahl* ††).

§. 389.

over, ſive uno actu, ſive pluribus ſtudio et induſtria de pascuis vel armentis furando, committit. cf. Chriſt. Thomaſius Diſſ. *de abigeatu* (ed. 3tia. Hal. 1739.) §. 64. — G. L. Boehmer Diſſ. *de abigeatu et furto equarum*. Gött. 1742.

*) I. C. Wildvogel Diſſ. *de balneis et balneatoribus*. Jen. 1703. Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 11. c. 1.

**) Vergl. §. 382.

***) Eigentlich zählt das Röm. Recht das *crim. exp. her.* nicht zu den Diebſtählen. L. 6. D. *expil. her.* L. 68. D. *de furtis*. Es wurde aber mit auſſerordentlicher öffentlicher Strafe belegt. Kleinſchrod ang. Abhandl. Betr. V. §. 1.

†) Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 5. c. 1. und 2. Boehmer ad Carpzov Q. 83. obſ. 4.

††) Io. Petr. de Ludewig Diſſ. *de ferarum furto*. Hal. 1730. — E. Gottfr. Chr. Klügel Diſſ. *de furto ferarum ejusque poena, praeſertim in terris Saxonicis*. Wittenb. 1782. — Kleinſchrod *Abhandlung vom Wilddiebſtahle, deſſen Geſchichte, Strafe und Gerichtsſtande*. Erl. 1790. Deſſelben *Noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebſtahls*. In den *Abhandl. aus dem peinl. R. u. peinl. Proc.* Thl. II. Nr. 12.

Zweytes Kapitel.

Geſetzlich ausgezeichnete, nicht qualificirte Diebſtähle.

§. 389.

Die Geſetze nehmen von den gewöhnlichen Grundſätzen der Beſtrafung des Diebſtahls aus I. die von einem Miterben begangene Entwendung aus der Erbſchaft. Dieſer ſoll nicht als Dieb beſtraft werden: die Handlung hat nur privatrechtliche Folgen*).

§. 390.

Es gehört dahin II. *Familiendiebſtahl* (*f. domeſticum proprium*) welcher von Ehegatten an Ehegatten, oder an nahen Verwandten begangen

*) L. 3. C. *fam. herciscundae.* „Expilatae hereditatis crimen fruſtra coheredi intenditur, cum judicio familiae erciscundae indemnitati ejus proſpiciatur. — Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 12. c. 1. nr. 4. ſucht den Grund, wiewohl unrichtig, in der Gemeinſchaft unter den Miterben. Auch an einer gemeinſchaftlichen Sache kann ja Entwendung begangen werden. L. 45. D. *de furtis.*

gen wird*). Unter dieſen Verwandten ſind nur Blutsverwandte begriffen und zwar ſolche, welche die nächſten Erben des Beſtohlnen ſind. Dem Familiendiebſtahl ſteht der *Hausdiebſtahl* (*f. domeſt. improprium*) entgegen. Dieſer wird von bloſsen Familiengenoſſen an Per-

*) P. G. O. Art. 165. „So einer aus Leichtfertigkeit „oder Unverſtand etwas heimlich nähme von Gü„tern, der er ſonſt *ein nächſter Erbe iſt*, oder *ſo ſich* „*dergleichen zwiſchen Mann und Weib begeben*, „und ein Theil den andern derhalben anklagen „würde, ſollen Richter und Urtheiler mit Entdek„kung aller Umſtände bey den Rechtsverſtändigen „— Rathspflegen, auch erfahren, (1) was in ſol„chen Fällen das *gemeine Recht* ſey und ſich darnach „halten (2) Doch ſoll die Obrigkeit oder Richter „in dieſen Fällen von Amts wegen nicht klagen, „noch ſtrafen." Die Rechtslehrer ſehen, wie gewöhnlich, den Wald vor lauter Bäumen nicht. Einige ſehen hier geradezu das *crimen expilatae hereditatis*, wie Claſen ad h. art. — Andere, wie Boehmer ad Carpzov Q. 82. obſ. 2. u. ad h. art. §. 2. beziehen ihn auf den Diebſtahl an einer *angefallenen* oder *gebeſſen* Erbſchaft. Blumblacher ad h. a. pag. 385. Kreſs ad art. §. 2. und Kleinſchrod vom *Diebſtahl* Betr. V. §. 3. denken an einen Diebſtahl unter Miterben, ſo lange die Erbſchaft noch nicht getheilt iſt. Aber der ganze Context lehrt, daſs in keiner Rückſicht hier vom Diebſtahl an einer Erbſchaft, ſondern vom Diebſtahl unter Ehegatten und zwiſchen nahen Verwandten die Rede ſey. Das Wort: *ſonſt*, die unmittelbare Verbindung mit den Worten „*oder ſo ſich dergleichen — begeben*," die Vergleichung des Diebſtahls zwiſchen Ehegatten mit dem vorhergehenden Fall, durch das Wort „*dergleichen*" dieſes beweiſt offenbar unſern Satz. Carl ſucht durch die Beſchreibung: „der — Erbe iſt" die Verwandten, von denen er ſpricht, genau zu bezeichnen.

Perſonen der Familie, beſonders von Dienern an dem Herrn begangen*).

§. 391.

Die deutſchen Geſetze**) beſtimmen, 1) daſs der Richter bey dem *Familiendiebſtahl* nicht von Amtswegen verfahren, und 2) wenn deswegen Klage erhoben wird, nach dem *gemeinen Recht* entſcheiden ſoll. Dieſes gemeine (nämlich römiſche) Recht ſetzt auf den Familiendiebſtahl nicht nur keine Strafe, ſondern ſchlieſst ſogar bey demſelben die gerichtliche Diebsklage (*actio furti*) aus, und läſst bloſsen Schadenerſatz zu***). Nimmt eine nicht zur Familie gehörende Perſon an dem Familiendiebſtahl Antheil, ſo iſt ſie nach den gemeinen Grund-

*) Ge. Henr. Ayrer Diſſ. *de furti domeſtici poena in terris Brunſuicenſibus*. Gött. 1788. — C. Aug. Günther Diſſ. *de furto domeſtico*. Lipſ. 1785. — Quiſtorp *ob und in wie ferne die Anverwandſchaft die Strafe eines Verbrechens mildere?* In deſſen *Beyträgen*. n. Ausg. Nr. 31.

**) P. G. O. Art. 165.

***) L. 1. 3. pr. L. 17. u. 25. D. *de Act. rer. amotarum*. L. 2 C. *rerum amotarum*. — Alle Rechtslehrer nehmen jedoch *gelindere öffentliche* Strafe an, welche ſie in Geldbuſse oder kurze Gefängniſsſtrafe ſetzen. Carpzov *pract. rer. crim.* Q. 82. Nr. 42. Boehmer ad Carpzov Q. 82. obſ. 2. — ad Art. 165. §. 5 Quiſtorp a. a. O. S. 481. In keinem Geſetz des römiſchen Rechts, das noch dazu *Carl* hier ausdrücklich beſtätigt, findet ſich ein Grund für dieſe Meynung.

Grundſätzen des Concurſes zu einem Diebſtahl zu beſtrafen*).

§. 392.

Bey dem Diebſtahl des Geſindes an ihren Herren iſt verordnet, daſs geringfügige Diebſtähle von dem Herrn der Familie ſelbſt, und nur wichtige Diebſtähle von den Gerichten des Staats beſtraft werden ſollen. Die Art der Beſtrafung iſt nicht angegeben**). Dieſe Beſtimmung iſt noch anzunehmen. In Anſehung der öffentlichen Beſtrafung iſt zu unterſcheiden, ob der Hausdieb eine unter einem *beſtimmten*, oder eine unter einem *unbeſtimmten* Strafgeſetz ſtehende Entwendung begangen hat. Im erſten Fall bleibt es bey der Strafe des Geſetzes; im letzten iſt das Verhältniſs des Diebes zu dem Beſtohlnen, vermöge der verletzten Treue, ein Grund der Erhöhung der Strafe.

§. 393.

Noch iſt geſetzlich ausgezeichnet III. die *Entwendung an Früchten* auf dem Feld. Iſt der Schade nicht beträchtlich, der dem Beſtohlnen dadurch geſtiftet worden iſt, ſo ſoll eine bloſse Privatſtrafe angewendet werden***).

§. 394

*) L. 36. §. 1. D. *de furtis*. L. 53. *eod.*

**) L. 11. §. 1. D. *de poenis.*

***) P. G. O. Art. 168.

Vierte Unterabtheilung.

Entwendung durch Verletzung der Perſönlichkeit.

Raub.

M. Gottl. Pauli Diſſ. *de vera rapinae indole.* Vit. 1777.

Leyſer Sp. 539.

§. 394.

Wenn die Verletzung des Rechts an Sachen durch Verletzung der perſönlichen Rechte begründet wird, ſo entſteht das Verbrechen des Raubes*) Raub (*rapina, depraedatio, graſſatio, robbaria*) iſt *Entwendung durch Gewaltthätigkeit an der Perſon des Beſitzers der Sache, jedoch ohne Verletzung ſeines Lebens***). Sonſt iſt es *Raubmord* (*latrocinium*)***).

P. G. O. Art. 126.

§. 395.

*) Der Raub wird in die Lehre von der Entwendung gezogen, weil die Entwendung von den Geſetzen als Hauptſache, die Gewalt nur als beſchwerender Nebenpunkt betrachtet wird.

**) Ueber den Begriff nach röm. Recht. Vergl. Matthaeus *de crim.* L. XLVII. t. 2. c. 1. §. 1. p. 108. Boehmer ad Art. 126. §. 4.

***) Unterſchied zwiſchen *Raub* und *Straſſenraub.* — Grundfalſche Begriffe von Raub liefern Carpzov Q. 90. Nr. 3. und Engau *el. jur. crim.* §. 139.

§. 395.

Der Raub iſt I. *eine Art der Entwendung.* Es wird alſo vorausgeſetzt 1) *diebiſche Abſicht*, 2) eine *fremde* Sache. Wer ſeine eigene Sache, ohne zu wiſſen, daſs ſie ſein iſt, nimmt, iſt eben ſo wenig Räuber, als derjenige, der mit der Ueberzeugung eines Rechtsanſpruchs einer fremden oder eignen Sache mit Gewalt ſich bemächtigt. Dort iſt Conat zum Raube, hier eigenmächtige Selbſthülfe vorhanden*). 3) Gehört zum Raub eine *bewegliche* Sache. An einer unbeweglichen Sache wird das Verbrechen der Gewaltthätigkeit begangen, wenn die Bemächtigung ohne wirklichen oder vermeintlichen Rechtsanſpruch an die Sache geſchehen iſt**). 4) Der Akt der Bemächtigung der Sache muſs vollendet ſeyn. Sonſt iſt der Raub blos verſucht.

§. 396.

II. *Die Zueignung muſs durch Gewalt an der Perſon des Beſitzers geſchehen ſeyn.* Es wird daher erfordert 1) daſs es der Räuber dem Beſitzer entweder *mechaniſch* oder *pſychologiſch* unmöglich gemacht habe, die Entziehung des Seinen zu vereitlen. Raub kann alſo geſchehen durch Ueberwindung der *körperlichen* Kräfte des Beſitzers (*vis ablativa ſ. abſoluta* oder durch Ueberwindung ſeines Willens durch erweckte

*) §. 1. I. *de vi bon. rapt.* L. 13. D. *quod metus cauſa.* L. 7. C. *unde vi.*

**) L. 3. §. 6. *ad L. Iul. de vi publica.* L. 5. D. *ad L. Iul. de vi priv.*

weckte Furcht vor Uebeln (*vis compulſiva*) *), Die Drohung muſste aber mit der Gefahr der augenblicklichen Vollziehung derſelben verbunden ſeyn **). Auch dürfen die Drohungen nicht *minae juris* ſeyn, weil ſonſt die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht ***).

§. 397.

2) Der Akt der Entwendung ſelbſt muſste erſt durch Gewalt bewirkt und möglich geworden ſeyn. Der wirklichen Entwendung muſs alſo die Verletzung des Rechts der Perſönlichkeit vorhergehen. Wenn nach vollendeter Entwendung der Verbrecher ſeine Perſon oder die geſtohlne Sache vertheidigt, ſo iſt ein *bewaffneter Diebſtahl* vorhanden, wenn der Ver-

*) Kreſs *ad Art.* 126. §. 4. Boehmer *ad eund.* §. 4.

**) Weil die Gewaltthätigkeit ſchlechthin zureichender Grund der möglichen Beſitzergreifung ſeyn muſs, bey der Drohung entfernter Uebel ſich aber nicht annehmen läſst, daſs der Bedrohte, wenn er ſein Eigenthum hingab, blos durch ſolche entfernte Drohungen, die noch der Hülfe des Staats Raum lieſsen, zur Uebergabe des Seinen bewogen worden ſey. Man muſs hier vielmehr mit allem Grund vermuthen, daſs die Drohung blos *Veranlaſſung* der *Veräuſserung* geweſen ſey und noch andere Beweggründe den Willen des Beſitzers beſtimmten. Das Gegentheil iſt wohl möglich, daſs es aber exiſtire, kann gar nicht juridiſch erwieſen werden.

***) Kreſs ad h. a. §. 4. *1.

Verbrecher während der Entwendung ſelbſt ſchon die Waffen führte *).

§. 398.

Wer gewaltſam ſeine Sache mit der Sache eines andern vertauſcht, iſt vollkommner Räuber, ſobald die Abſicht zu gewinnen vorhanden war **). Uebrigens kömmt es bey dieſem Verbrechen weder auf die Perſon an, die es begeht, noch auf den Ort, oder die Art oder den Grad der Gewalt ***).

§. 399.

Strafe.****) Das römiſche Recht unterſcheidet den *Räuber* ſchlechthin von demjenigen Räuber, der auf Landſtraſsen den Raub als Gewerbe treibt (*graſſator*) †) Nur dieſer wur-

*) Dadurch beſtimmt ſich der Unterſchied zwiſchen *Raub* und *bewaffnetem* Diebſtahl. Vergl. hierüber Krefs ad h. a. §. 4. *5. Boehmer *ad eund.* §. 5. — Koch l. c. §. 244. Not. 1.

**) Boehmer *ad* Carpzov Q. 91. Obſ. 1. ad Art. 126. §. 12. Koch l. c §. 243. Ueber das Sprüchwort: *Tauſch iſt kein Raub*, vergl. Eiſenhard *deutſches Recht in Sprüchwörtern.* n. A. S. 464. Hert. *paroem.* L. 1. par. 97.

***) Boehmer *ad* Carpzov Q. 90.-obſ. 4.

****) C. G. G. Glave Diſſ. *de poena rapinae.* Hal. 1771. Beſonders Grolman *über die Strafe des Raubes.* In d. *Bibliothek d. peinl. R.* 1. Bd. 1. Stck. Nr. 4.

†) L. 28. § 10 *D. de poenis.* Graſſatores, qui praedae cauſa id faciunt, proximi latronibus habentur, et ii cum ferro aggredi et ſpoliare inſtituerunt, capite

wurde mit dem *Tod*; jener nach dem Iuliſchen Geſetz gegen die Gewaltthätigkeit beſtraft. Das deutſche Recht des Mittelalters unterſchied zwiſchen *geſetzmäſsigem* und *geſetzwidrigem* Raub (*depraedatio - rapina*) — ein Unterſchied den der allgemeine Landfriede von 1495 aufgehoben hat. Die Carolina ſanktionirt dieſes Reichsgeſetz von neuem und beſtraft *jeden* Räuber (ohne Unterſchied zwiſchen *rapina* und *depraedatio*) mit dem *Schwerd*.*) In dieſer Rückſicht beruft ſie ſich auf die Sagen der Vorfahren (Maximilians Landfrieden) und auf das römiſche Recht.

§. 400.

capite puniantur, utique ſi ſaepius atque in itineribus hoc admiſerint, caeteri in metallum dantur, vel in inſulas relegantur.

*) Art. 126. „Item ein *jeder* boshafter überwunde„ner Räuber, ſoll nach vermöge unſrer Vorfahren „und unſrer gemeinen kaiſerlichen Rechte mit dem „*Schwerd* oder, wie an jedem Ort in dieſen mit gu„ter Gewohnheit Herkommen iſt, *doch am Leben* „geſtraft werden.“ Einige nehmen an, Carl habe hier die römiſche Unterſcheidung gebilligt und das Schwerd nur dem *graſſator* angedroht, wie Struben Thl. I. Bd. 158. — Meiſter *jun. pr. jur. cr.* §. 240. Not. c.) — Klein *Grundſ. d. p. R.* §. 457. Deiſen *Annalen* Thl. VII. S. 165. ff. — Allein die Worte *ein jeder*, die Vergleichung mit dem Art. 119. der P. G. O. und dem Art. 151. der *Hamburg.*, nebſt anderem beweiſen das Gegentheil. Noch andern beruft ſich Carl, blos um der *Schwerdſtrafe* Autorität zu geben, auf das römiſche Recht. vergl. Boehmer *ad* Carpzov Q. 90. Nr. 12. *ad* Art. 126. §. 8. Quiſtorp Thl. I. §. 104. Koch l. c. §. 243. *ſchol.* Aber wozu dieſes Berufen? Da alſo

§. 400.

Es giebt hier ſo wenig beſondere Milderungsgründe*), als es beſondere Schärfungsgründe giebt. Die gewöhnliche Art der Schärfung iſt Schleifung zum Richtplatz oder Flechten des Körpers auf das Rad**).

Zweyter Unterabſchnitt.

Gemeinſchaftliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erſte Abtheilung.

Von der Brandſtiftung.

L. Andr. Hamberger Diſſ. II. *de incendiis.* Ien. 1712. (In deſſen Opusc. Frcf. et Lipſ. 1745. Diſſ. 1.)

Conr. Wilh. Strecker Diſſ. *de incendiis.* Erf. 1753.

§. 401.

Brandſtiftung (*crimen incendii*) beſteht *in der Anzündung einer Sache, wodurch für viele Le-*

dieſe Strafe ſchon lange in Deutſchland im Gebrauch war. — Die oben angegebene, von Grolman zuerſt vorgetragene Meynung, der ſich der Vf. dieſes ſelbſt ehemals widerſetzt hat, iſt die leichteſte und natürlichſte.

*) C. F. Hommel Diſſ. *de cauſis poenam rapinae capitalem haud mitigantibus.* Lipſ. 1776.

**) An vielen Orten iſt Schwerd mit Flechtung des Körpers auf das Rad *poena ordinaria.*

Lebensgefahr und Gefahr des Verluſtes ihrer ganzen Habe begründet wird. Das Verbrechen wird daher begangen, *wenn eine Sache angezündet wird, welche einem Inbegriff menſchlicher Wohnungen das Feuer mittheilen kann.*

§. 402.

I. Der unmittelbare Gegenſtand des Verbrechens iſt eine *Sache*, gleichviel ob ſie dem Verbrecher ſelbſt oder einem andern gehört*), ob ſie beweglich oder unbeweglich iſt, ob die unbewegliche Sache zur menſchlichen Wohnung oder zu anderm Gebrauche dient**). II. Dieſe Sache muſs mit einem Inbegriffe menſchlicher Wohnungen in einem ſolchen räumlichen Verhältniſſe ſtehen, daſs ſie das an ihr entſtandene Feuer dieſem mittheilen, und dadurch Gefahr für Leben und alles Eigenthum begründen kann. Wenn eine bewegliche oder unbewegliche Sache, dieſe ſey nun Wohnung oder nicht, von dem Inbegriff menſchlicher Wohnungen abgeſondert iſt, ſo iſt der volle Begriff der Brandſtiftung nicht vorhanden. Steht ſie aber in dieſem Verhältniſſe, ſo kömmt es auf die beſondere Beſchaffen-

*) Klein p. R. §. 492.

**) Qui aedes *acervumve frumenti juxta domum* poſitum combuſſerit, vinctus verberatus igni necari jubetur. — *Appellatione autem aedium omnes ſpecies aedificii continentur.* L. 9. D. *de incendio* etc.

fenheit der angezündeten Sache nicht an. Wälder, Scheunen, bewegliche Sachen*).

§. 403.

III. *Anzündung* der Sache, welche dem Inbegriff von Wohnungen das Feuer mittheilen kann. In dem Moment, in welchem dieſe Sache Flamme gegeben hat, iſt auch die That vollendet. Daſs ſchon die Flamme eine Wohnung ſelbſt ergriffen habe, iſt ſo wenig nothwendig, als daſs die Wohnung oder ein Theil der-

*) Klein p. R. §. 438. ſetzt mit Mehreren den Punkt der Strafbarkeit dieſes Verbrechens blos in die *Lebensgefährlichkeit* der That und nimmt darauf keine Rückſicht, ob die Sache einen Inbegriff von Wohnungen betrohe oder nicht, daher er denn auch auf die bloſse Anzündung eines Schiffs, Poſtwagens etc. weil dieſes menſchliche Aufenthaltsörter ſind, den vollen Begriff der Brandſtiftung für anwendbar hält. Dieſes widerſpricht aber den Geſetzen. Dieſe ſehen auf die Contiguität der angezündeten Sache mit einem Inbegriff menſchlicher Wohnungen, ſo, daſs nicht einmal die Anzündung eines *bewohnten* aber *iſolirten* Gebäudes den vollen Begriff des Verbrechens ausmacht. Die Worte der L. 9. D. *ad incendia.* „Appellatione aedium — continentur" ſcheinen zwar das Gegentheil zu erweiſen; aber dieſe Worte ſind aus der L. 23. §. 12. D. *de poenis* zu erklären, wo man deutlich ſieht, daſs nur die Anzündung eines *an mehrere Wohnungen gränzenden* menſchlichen Aufenthaltsorts zum Totalbegriff des Verbrechens gehört. — *Incendiarii* capite puniuntur, qui — *incenderint* intra oppidum. Qui vero caſam aut villam *aliqua tectum*. Dadurch wird unſer Begriff des Verbrechens (§. 401.) mit ſeinen Folgerungen in allen Theilen gerechtfertigt.

derſelben niedergebrannt iſt*). Wenn aber *blos* das Materiale gebrannt hat, durch welches das Feuer mitgetheilt werden ſollte, ſo iſt die That noch nicht vollendet, wenn es gleich ſchon mit der Sache vereinigt worden iſt.

§. 404.

Die Brandſtiftung iſt entweder *dolos* oder *culpos*, jenes wenn die Anzündung der Sache in der Abſicht geſchieht, mit gemeiner Gefahr die Rechte anderer zu verletzen. Wer ſein Eigenthum anzündet, iſt der doloſen Brandſtiftung nicht ſchuldig, wenn er nicht zugleich die Abſicht hat, daſs ſich das Feuer fremden Wohnungen mittheile**).

§. 405.

Die Strafe der doloſen Brandſtiftung, iſt das *Feuer*, ohne Unterſchied zwiſchen Brand und Mordbrand***). Denn wenn gleich dieſe Unter-

*) L. 9. D. *de incendio* in den Worten: Qui — *acervum frumenti* juxta aedes poſitum. vergl. Boehmer ad Art. 125. §. 1. Klein p. R. §. 490. Deſſen *Annalen* Bd. XIV. S. 27 — Gegen die Geſetze und gegen die Natur des Verbrechens iſt es, wenn Grolman Gr. d. C. R. W. §. 451 Anm. 2. dieſes läugnet

**) Io. God. Bauer *de ſingulari incendii culpoſi ſpecie, in Opusc. acad.* (Lipſ. 1787.) T. I. Nr. 31. pag. 339. Klein a. a. O. §. 490.

***) P. G. O. Art. 125. „Die boshaftigen überwundenen Brenner ſollen mit dem Feuer vom Leben „zum Tode gerichtet werden."

Unterſcheidung ſelbſt vor *Carl* herkömmlich und geſetzlich war und man hieraus ſchlieſſen könnte, Carl würde beſtimmter geſprochen haben, wenn er dieſen Unterſchied hätte aufheben wollen, ſo kann dieſes doch darum nicht in Betracht kommen, weil 1) die P. G. O. wie ſich aus der feſtgeſetzten Strafe ergiebt, das R. R. im Blicke gehabt hat*) und 2) die Begriffe, welche man mit jener Unterſcheidung verband, immer von einander abweichen und ſich widerſprechen**).

§. 406.

Ein *conatus proximus* der Brandſtiftung iſt vorhanden, wenn die Materie, welche den Brand erregen ſollte, ſchon an Ort und Stelle gebracht, aber durch äuſſere Urſache

*) Die Strafe des Mordbrandes war nemlich im Mittelalter gewöhnlich das *Rad*, des Brandes das *Schwerd*. *Sachſenſpiegel*. B. II. art. 13. *Schwabenſp.* C. 114. Carl adoptirt aber das R. R. welches die Feuerſtrafe ordnet. *L. 9. D. de incendio* etc.

**) Einige Geſetze verſtehen unter Mordbrand eine Brandſtiftung mittelſt eines Complotts und unter Tumult, andere beſtimmen dieſen Begriff nach der Zeit, wo er geſchehen iſt, andere nach dem Gegenſtand des Verbrechens, andere nach der Triebfeder deſſelben u. ſ. w. S. Walch *Obſervationes* voc. *Brunner*. p. 242 – 247. Boehmer h. a. §. 5. Theodorici *crim.* C. VII. *appl.* §. 11. c. Die Praktiker wollen nur bey dem *Mordbrand* das Feuer, bey der einfachen Brandſtiftung *Schwerd*. Danhoudere Thl. I. c. 168. Aeltere ſind mit Recht dagegen. Berger *El. jur. crim.* C. II. *membr.* 3 §. 14. Leyſer *Sp.* 341. *m.* 11. 13.

die wirkliche Anzündung der Sache verhindert worden iſt. Er muſs mit dem Schwerd, als einem mit der Strafe der Vollendung im nächſten Grad ſtehenden Uebel belegt werden *). Den entfernteren Verſuch muſs, nach Verſchiedenheit der Nähe oder Entfernung deſſelben von der Hauptthat, Gefängniſs, Staupbeſen etc., treffen.

§. 407.

Nicht jede *culpoſe* Brandſtiftung wird beſtraft. Nur *culpa lata*, wenn durch ſie wirklich fremdes Eigenthum verletzt worden iſt, kann einer öffentlichen Strafe unterworfen werden **). Die *culpa lata* wird, wenn ein groſser Schade daraus entſtanden iſt, mit *Ruthenzüchtigung* im Gefängniſs oder vor Gericht ***) oder auch mit Gefängniſs und öffentlichen Arbeiten auf beſtimmte Zeit †) beſtraft.

Auf

*) Unterſcheidet man, mit der Praxis, zwiſchen Brand und Mordbrand, ſo würde der *conatus proximus* des Mordbrands mit dem Schwerd, der *conatus proximus* der Brandſtiftung mit ewigem Gefängniſs beſtraft werden müſſen.

**) L. 11. D. h. t. Si fortuito incendium factum ſit, venia indiget: niſi *tam lata* culpa fuit, ut *luxuria et dolo ſit proxima.*

***) Nicht wohl *Staupbeſen*. Unter Staupbeſen iſt viel härter, als die fuſtigatio der Römer, deren die Geſetze hier erwähnen.

†) Meiſter *praktiſche Bemerkungen* Thl. II. B. 23.

Auf einen durch *culpa lata* geſtifteten geringern Schaden folgt gerichtlicher Verweis *).

§. 408.

Die Strafe muſs gemildert werden, wenn der Grund des Geſetzes entweder gar nicht, oder doch nicht vollkommen exiſtirt. Dies iſt der Fall, wenn entweder gar keine oder doch nur eine ganz entfernte Gefahr für einen Inbegriff menſchlicher Wohnungen vorhanden iſt **). Der aus dem Verbrechen entſtandene wirkliche Schade hat ſo wenig, als thätige Reue nach vollendetem Verbrechen auf die Strafbarkeit Einfluſs ***).

*) L. 3. §. 1. D. *de off. praef. vigilum.* „Quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium. Praefectus vigilum aut fuſtibus caſtigat eos, aut ſevera interlocutione comminatus, fuſtium caſtigationem remittit. L. 28. §. 12. D. *de poenis.* L. 9. D. *de incendio.*

**) L. 28. §. 12. D. *de poenis.*

***) Die gewöhnlich angenommenen Milderungsgründe S. bey Kreſs u. Boehmer ad h. Art.

Zweyte Abtheilung.

Von verurſachter Ueberſchwemmung.

§. 409.

Eine *vorſätzlich bewirkte Ueberſchwemmung* mittelſt Durchſtechung von Dämmen hat mit der Brandſtiftung ſelbſt in Anſehung der Gefährlichkeit und des Gegenſtandes Aehnlichkeit. Sowohl das Vermögen, als das Leben von Menſchen kömmt dadurch in Gefahr. Nach Particulargeſetzen wird daher dieſe Handlung als beſonderes Verbrechen betrachtet*) Aber nach gemeinem Recht kann dieſe Handlung, weil uns beſondre für uns anwendbare Geſetze mangeln**), nur nach den Grundſätzen von dem

*) z. E. *Preuſſ. Geſetzb.* Thl. II. tit. 20. Abſchn. 16. §. 1571 — 1577.

**) Gewöhnlich führt man L. 10. D. *de extraordinariis criminib.* u. die L. un. C. *de Nili aggeribus non rumpendis.* an. Dieſe Geſetze ſind aber ganz local und blos eingeſchränkt auf die Niluberſchwemmungen. Es ſollen, nach der *L. un. C. cit.* die Nildämme nicht durchſtochen werden, ehe das Waſſer 12 Ellen an dem Nilmeſſer geſtiegen iſt und wer „*praeter jus praeterquc morem antiquitatis*" dagegen handelt, ſoll mit dem Feuer beſtraft werden. Man ſieht aus dem Ganzen, daſs nicht die Gefahr für Eigenthum und Leben

dem *damnum injuria datum* oder dem Verbrechen der Tödung beurtheilt werden *).

Dritter Unterabſchnitt.

Individuellgefährliche Verletzung des Rechts aus Verträgen.

Erſte Abtheilung.

Verletzung der Verträge auf Treue und Glauben.

§. 410.

Da Rechte aus Verträgen hauptſächlich durch Entziehung der verſprochenen Leiſtung verletzt werden, wo phyſiſcher Zwang der Rechtsverletzung zuvorkommen, oder, wenn ein wirklicher Schade entſtanden iſt, durch Zwang zum Erſatz den vorigen Zuſtand wieder herſtellen kann (§. 13.); ſo iſt eine Vertrag brechende Handlung in der Regel nicht mit Strafen bedroht. Aber theils wegen der Wichtigkeit des Gegenſtandes, theils wegen der Leichtigkeit eine Verletzung zu begehen, oder der

Leben der Menſchen, ſondern die Rückſicht auf die Befruchtung des Landes, welche durch früheres Durchſtechen gefährdet wird, das Daſeyn jenes Geſetzes begründete.

*) Klein *peinl. Recht.* §. 496.

der Schwierigkeit, ſie zu entdecken und der Gefahr eines unerſetzlichen Verluſtes, theils aber auch wegen der Gröſse des zum Grunde liegenden böſen Willens, die durch Täuſchung eines beſondern Zutrauens bewieſen wird, ſind vier Verträge von dieſer Regel ausgenommen.

§. 411.

Dieſe Verträge ſind 1) der *Bevollmächtigungsvertrag*, 2) der *Niederlegungsvertrag*, 3) der Qualicontract der *Vormundſchaft*, und 4) der *Geſellſchaftsvertrag*. Die Perſon, welche durch dieſe Verträge zunächſt und unmittelbar verpflichtet iſt, (gegen welche die *actio directa* Statt findet) wird wegen einer *doloſen* Verletzung dieſer Verbindlichkeit *ehrlos**). Bey dem Geſellſchaftsvertrag iſt gegenſeitige Verbindlichkeit vom Anfange an vorhanden: die vorige Beſtimmung gilt daher von den Geſellſchaftsgliedern gegenſeitig**). Die Ehrloſigkeit iſt nothwendige Folge der durch ein richterliches Urtheil erklärten Unredlichkeit.

§. 412.

Iſt die Treuloſigkeit der Perſon von der Art, daſs ſie eignen Strafgeſetzen unterworfen iſt, wie bey der Unterſchlagung des anvertrauten

*) L. 1. L. 6. §. 5. u. 6. D. *de his qui not. infam.*

**) Mündlich von der Frage: ob auch den mandans die Ehrloſigkeit treffe. Vereinigung der L. 6. §. 5. mit §. 7. *de his qui not. inf.*

ten Gutes (§. 358.) und der Entwendung einer gemeinſchaftlichen Sache (§. 355.) ſo iſt ſie nicht als bloſse *Verletzung eines Vertrags auf Treu und Glauben* zu betrachten, ſondern nach dem Begriff und den Grundſätzen des ſchwereren Verbrechens zu beurtheilen.

Zweyte Abtheilung.

Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erſte Unterabtheilung.

Vom Ehebruch.

G. A. Kleinſchrod *obſervationes ad L. Iul. de adulteriis coercendis.* Wirceb. 1795.

Deſſen *Beyträge zur Lehre vom Ehebruch.* In *den Abhandl. aus dem peinl. Recht und peinl. Proceſs.* II. Bd. Nr. X. Iſt die Ueberſetzung von der angeführten Diſſertation.)

§. 413.

Durch den Ehevertrag, der ein zweyſeitiger, eine gleiche Geſellſchaft begründender Vertrag iſt, erwerben ſich beyde Theile das Recht auf den *ausſchlieſslichen* naturgemäſsen Gebrauch der Geſchlechtstheile. Dieſes Recht heiſst das *Recht auf eheliche Treue*, und die *Verletzung* deſſelben durch Beyſchlaf Ehebruch (*adulter-*

tertium)*. Dieſer wird daher begangen durch *fleiſchliche Vermiſchung einer verheiratheten Perſon mit einer andern, mit der ſie nicht verheirathet iſt.*

L. XLVIII. tit. 5 Dig. L. IX. tit. 9. Cod. L. V. tit. 16. *Decretal.* Greg. IX. P. G. O. Art. 120.

§. 414.

Des Ehebruchs iſt daher ſchuldig I. die *unverheirathete* Perſon, die mit der verheiratheten concumbirt, ſie mag nun eine Mannsperſon oder eine Weibsperſon ſeyn**); II die *verheirathete Perſon* ſelbſt, die mit der dritten concumbirt, und zwar 1) ſowohl der *Ehemann****), als auch 2) die *Ehefrau*, denn beyde Theile ſind

*) *Adulterium* (non adulterare, corrumpere) bedeutet im Röm. Recht nicht blos *Ehebruch*, ſondern wird in ſo weitem Sinne gebraucht, daſs es ſowohl das *ſtuprum* als den *Ehebruch* in ſich begreift. Dies bemerken ſelbſt die Geſetze L. 6. §. 1. D. ad *L. Iul. de adulteriis* L. 101 *pr. D. de V. S.* Inter ſtuprum et adulterium hoc intereſſe quidam putant, quod adulterium in nuptam, ſtuprum in viduam committitur. *Sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur.*

**) Das Gegentheil behaupten Engelhard *allg. peinl. R.* § 535. u. Kleinſchrod a. a. O. §. 14.

***) Nach römiſchem Rechte nicht, wenn die Weibsperſon ledig war. Nur der Mann hatte das *jus thori*, L. 6. §. 1. L. 34. D. ad L. *Iul. de adult.* L. 18. C. *eod.* L. 225 *de V. S.* Dieſelbe Vorſtellungsart haben alle Völker, bey denen das Weib entweder Sklavin iſt oder ſich doch in einem an Sklaverey grän-

ſind nach heutigem Recht zur ehelichen Treue gegenſeitig verpflichtet.*).

§. 415.

Zum Thatbeſtand des Ehebruchs gehört I. ein ſchon wirklich *abgeſchloſſener* Ehevertrag. Bloſse *Sponſalien* begründen noch keine Verbindlichkeit zur ehelichen Treue. Von Braut oder Bräutigam und mit ihnen wird kein Ehebruch begangen**). II. Die Ehe muſs *rechtlich*

gränzenden Zuſtande befindet. Vergl. **Michaelis** *moſaiſches Recht.* Thl. V. §. 259. — **Feuerbachs** *Criminaljurisprudenz des Corans. In der Bibl. des peinl. R.* S. 184 ff.

*) Nach dem *Canoniſchen Recht.* c. 3. C. 32. q. 4. c. 15. C. 32. q. 5 Non moechaberis, id eſt, ne quisquam praeter matrimonii ſui foedera aliis faeminis misceatur ad explendam libidinem. *Nam ſpecialiter adulterium facit, qui praeter ſuam ad alteram accedit,* cf. **Boehmer** *I. E. P.* Tom. V. Lib. V. tit. 10. §. 16. ſqq. So auch die P. G. O. Art. 120. cf. Io. God. **Bauer** pr. *de adulterio cum ſoluta commiſſo eiusque poena.* Lipſ. 1762. *In ejusd. Opusc. Acad.* T. I. Nr. 32. p. 345.

*) Das *quaſiadulterium* hat keinen Grund in den Geſetzen. L. 11. §. 7. ſagt: Quaerebatur: an jure mariti poſſit accuſare vir eam *faeminam, quae cum ei deſponſa fuiſſet, alii in matrimonium a patre fuiſſet tradita?* *Reſpondit:* novam rem inſtituere hujusmodi accuſatorem exiſtimo, *qui adulterii crimen objicere deſideret propter hoc tantum, quod priori ſibi deſponſa pactis a patre in matrimonium alii fuiſſet* tradita. Das *quaſiadulterium* gründet ſich auf ein Miſsverſtändnis der L. 13 §. 5. D. h. t. in welcher aber vom *adulterium* in weitem Sinn des Iuliſchen Geſetzes geredet wird.

lich gültig ſeyn. Bey einer nichtigen Ehe iſt dieſes Verbrechens unmöglich *).

§. 416.

III. Zur Zeit des begangenen Beyſchlafs muſste noch die eheliche Vereinigung fortdauern. Bey einer durch Scheidung getrennten Ehe läſst ſich kein Ehebruch denken **). Uebrigens iſt es für den Begriff des Verbrechens gleichviel, ob die Ehefrau als Hure lebt, oder nicht ***), ob der Gatte in den auſserehelichen Bey-

wird. Eine andre, aber unhaltbare Interpretation giebt Kleinſchrod a. a. O. §. 10 11. vergl. des Verf Recenſion des Bd. II. der Kleinſchrodiſchen Abhandl. in der A. L. Z. 1800. Nr. 45. S. 354. f.

*) Das Gegentheil meynt Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 3. C. 1. Nr. 7. aus einer irrigen Erklärung der Worte *uxor injuſta* in L. 13. §. 1. D. h. t. Unter uxor injuſta verſtehen einige eine Concubine. cf. Ramos del Manzano *ſchediasma de concubinit.* c. 1. Nr. 13. (in Meermann *theſ. T. V.* pag. 554.) — vergl. auch Kleinſchrod a. a. O. §. 7.

**) Anders bey der Scheidung von Tiſch und Bett. cf. Fr. Leb. Stolz Diſſ. *de poena concubitus a perſonis per divortium ſolutis commiſſi.* Lipſ. 1756.

***) L. 13. §. 2. D. h. t. Mündlich über die Ausgleichung derſelben mit der ſcheinbar widerſprechenden L. 22. C. eod. — Den Stoff zur Vereinigung dieſer Geſetze liefert L. 10. D. h. t. Tacitus *Annal.* L. II. c. 85. Sueton *Tiber.* C. XXXV. Vergl. Matthaeus *de crim.* l. c. Nr. 5. et 6. Kleinſchrod a. a. O. §. 9. und die angeführte Recenſion der A. L. Z. a. a. O. S. 353. f.

Beyſchlaf willige, oder nicht*) *Conſumirt* wird der Ehebruch erſt mit Einlaſſung des Saamens **).

§. 417.

Der Ehebruch iſt in Rückſicht der durch die Handlung begründeten Rechtsverletzung entweder *doppelter Ehebruch* (*adulterium duplicatum, Oberhurerey*) wenn beyde concumbirende Theile das Recht auf eheliche Treue zweyer verſchiedener Subjecte verletzen; oder *einfacher Ehebruch*, wenn in der Handlung beyder blos die Verletzung dieſes Rechts in Einer Perſon enthalten iſt. Bey jenem müſſen daher beyde Concumbenten, bey dieſem darf nur Einer verheyrathet ſeyn.

§. 418.

Der Ehebruch kann ſo gut aus *Culpa*, als aus *Dolus* begangen werden***. Der *doloſe* Ehebruch ſetzt, vermöge des Begriffs von Dolus,

*) Die Regel des §. 40. kann hier nicht zur Anwendung kommen, weil der Ehegatte durch eine ſolche Erlaubniſs das *lenocinium* begeht (L. 2. §. 4. 5. h. t.); eine ſolche, eine Uebertretung enthaltende Erlaubniſs aber keine rechtlichen Folgen haben kann.

**) cf. Boehmer ad Carpzov Q. 61. obſ. 1. Struben Thl. III Bed. 24. Bauer *progr. de veritate criminis perpetrati corpus delicti vocari ſolita in adulterio.* Lipſ. 1759. In *Opusc.* T. I. Nr. 30. — Zur Anwendung der privatrechtlichen Folgen des Ehebruchs iſt die immiſſio ſeminis nicht nothwendig. cf. Rivinus *pr. de adulterio.* p. 3. ſq.

***) L. 12. et 45. D. h. t. Nov. 117. C. 11.

lus, das Bewuſstſeyn der Perſon voraus 1) daſs ſie mit der andern Perſon, mit welcher ſie concumbirt, nicht in der ehelichen Geſellſchaft lebe, 2) das Bewuſstſeyn, daſs ſie ſelbſt oder der andere Theil in einer gültigen und noch fortdauernden Ehe lebe. Zum *culpoſen* Ehebruch wird 1) der Mangel eines der vorhergehenden Requiſite, 2) das Verſchulden dieſer Unwiſſenheit, (alſo *error* oder *ignorantia vincibilis*) erfodert. Unverſchuldeter Irrthum begründet ein caſuelles Verbrechen und hebt alle Strafbarkeit auf*). Beyde Theile können im Dolus oder in Culpa ſeyn: es iſt aber auch Culpa von der einen, und Dolus blos von der andern Seite; oder keins von beyden auf der einen und Verſchulden durch Dolus oder Culpa auf der andern möglich.

§. 419.

Strafe). Das römiſche Recht***) droht dem Ehebrecher die Strafe des Schwerds, der Ehebrecherin Verſtoſsung in das Kloſter nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, doch ſo daſs ſie der Ehegatte innerhalb zwey Jahren zurückfodern

*) L. 12. pr. D. h. t.

**) I. P. Ludewig (*resp.* Lengnich) Diſſ. *de origine et progreſſu poenae adulterorum apud Romanos.* Hal. 1740. Chr. God. Hoffmanni Diſſ. de *diſſenſu jurium in puniendo adulterii crimine.* Francf. ad Viad. 1727. recuſ. 1740.

***) Nov. 134. C. 10. Von der Strafe des Ehebruchs nach der *Lex Iulia*. *Paulus* R. L. L. II. tit. 26. §. 14. (Bey Schulting *jurispr. antej.* pag. 231.) cf. E. Fr. Haupt Diſſ. *de poena adulterii ex Lege Iulia de coercendis adulteriis.* Lipſ. 1798.

fodern kann*). Die Carolina**) bestätigt durch ihr Berufen auf das röm. Recht***) diese Verordnung sowohl bey dem Ehebruch der Gattin, als auch des Ehemanns †). An die Stelle der Ver-

*) Von dem Verlust des Heirathsguts und der Widerlage. c. 4 X. *de adult. inter. extr. et ux.* Nov. 117. c. 9. Ist diese durch die N. v. 134. auf eh. oben? dies glaubt Kleinschrod a. a. O. §. 17. Dagegen die angef. Recension der A. L. Z. S. 356. u. 357.

**) Art. 120. „(1.) So ein Ehemann *einen andern* „um des Ehebruchs willen, den er mit seinem Ehe„weib vollbracht hat, peinlich beklagt und das „nicht findet, derselbige Ehebrecher sammt der „Ehebrecherin sollen nach Sage unsrer Vorfahren „*und unsern kaiserlichen Rechten gestraft* werden (2.) „Item dass es auch *gleicherweis* in dem Fall, *so ein* „*Ehemann einen Mann, oder die Person, damit er Ehe*„*bruch vollbracht hätte*, beklagen will, gehalten wer„den soll."

***) Nach Andern soll sich *Carl* auf das deutsche Recht berufen. cf. Koch *inst. jur. crim.* §. 310. Not. 5

†) Die Meynung älterer Praktiker ist, dass Beyschlaf des Ehemannes mit einer Ledigen, blos als *stuprum*, an dem Manne mit dem Staupbesen, dop. elter Ehebruch an beyden Theilen mit dem Schwerd, einfacher Ehebruch eines ledigen Mannes mit einer Ehefrau an jenem mit dem Schwerd, an dieser mit Staupbesen bestraft werden soll. Kress ad h. a §. 3. — Nach andern (z. E. Meister jun. *pr. jur. cr.* §. 276. soll, den deutlichen Worten des Artikels zuwider, der Beyschlaf des Ehemannes mit einer Ledigen willkührlich bestraft werden. — Ueber die Meynung Böhmers (*ad* Carpzov Q. 55. obs. 1.) nach welcher Carl den von Justinian bestimmten Unterschied in Bestrafung der Manns- u. Weibspersonen aufgehoben haben soll, vergl. Koch l. c.

Verſtoſsung in das Kloſter müſste heut zu Tage Zuchthaus treten, ſo daſs wir, nach den Geſetzen, folgendermaſsen ſtrafen müſsten: I. *Schwerd* bey der *Mannsperſon*, ſie ſey ledig und concumbire mit einer Ehegattin, oder ſey Ehegatte und concumbire mit einer ledigen Perſon. II. *Zuchthaus* mit Willkomm ſowohl dem Eheweib als der ledigen Weibsperſon, die mit einem Ehemanne concumbirt.

§. 420.

Häuliches Glück iſt die Stütze des Staats, Familienzerrüttung führt auf Zerrüttung der bürgerlichen Geſellſchaft Darum ſcheint Todesſtrafe in zweckmäſsigem Verhältniſs mit dem Ehebruch zu ſtehen. Aber Ehebruch ſetzt ſchon Störung der häuslichen Ordnung voraus, und nicht die Unterlaſſung der äuſſern Handlung des Ehebruchs, ſondern häuslicher Sinn und gegenſeitige Hingebung der Gemüther, welche durch keine Strafe erzwungen werden kann, iſt jene Grundſäule des Staats. Todesſtrafe iſt daher hier zwecklos. Nur kann die Unklugheit der Geſetzgeber nicht die zahlloſen Milderungsgründe rechtfertigen*), die man

*) Beſonders auf Leyſers Anſehen Sp. 5-6. werden hier zwey Hauptmilderungsgründe angenommen: I. *Erbohte Schwäche der menſchlichen Natur.* Daher ſoll die Strafe mildern 1) lange Abweſenheit des Ehegatten 2) das Alter deſſelben 3) Haſs gegen ihn, 4) Anreitzung zum Verbrechen durch den andern concumbirenden Theil, 5) lange Verweigerung der eheli-

man zur Umgehung des Geſetzes, und zu Begründung einer blos *willkührlichen* Beſtrafung, welche die Praktiker behaupten*), erfunden hat.

§. 421.

ehelichen Pflicht, (Troppaneger Diſſ. *de mitigandâ adulterii poena ob aeneg. deb. conjug.* Lipſ. 1745.) 6) Böslicher Deſertion des beleidigten Ehegatten, 7) eine während der Ehe entſtandene Impotenz des Beleidigten (Püttmann *adverſ. jur.* L. II. c. 22.) — II. *Begünſtigung der Ehe überhaupt und des beleidigten Ehegatten insbeſondere.* Dahin gehört 1) wenn der ehebrecheriſche Theil nun in einer zweyten Ehe lebt, 2) Einwilligung des Ehegatten in den Ehebruch, 3) Verzeihung des beleidigten Theils, angeblich wegen Nov. 134. c. 10, ſelbſt wenn der ehebrecheriſche Gatte ſie nicht annehmen will (Ludovici *de interceſſione innocent.* §. 15. Mich. Henr. Gribner Diſſ. *de interceſſione conjugum in delictis carnis imprimis.* Viteb. 1711. Wernher Diſſ. *de crimine adulterii non tranſigibili.* Lipſ. 1706.) Man nimmt hier ſowohl eine ausdrückliche, als auch eine ſtillſchweigende und eine höchſtlächerliche präſumirte Einwilligung an. — Zu dieſen Gründen kommt noch Compenſation (Weſtphal *Criminalrecht* Anm. 74.) — Vergl. Püttmann *de cauſſis nonnullis admit. poenam mitig. furiis.* Lipſ. 1776. Koch *inſt. jur. crim.* §. 517 — 519.

*) Auf die B. P. O. v. J. 1548. tit. 25. §. 2. und 1577. tit. 26. §. 2. kann man ſich nicht, wie gewöhnlich, berufen, um dieſer Praxis Sanktion zu geben, wenn ſie gleich lagen, daß Ehebruch ernſtlich „an *Leib und Gut* nach Gelegenheit der Perſonen geſtraft werden ſollen." Unter *Leib* iſt auch Todesſtrafe begriffen; „Gut" bezieht ſich auf den Verluſt des Heirathsguts u. ſ. w. und „nach Gelegenheit

§. 421.

Damit nicht die Aufſöhnung wegen eines begangenen Ehebruchs verhindert und nicht der häusliche Friede, vielleicht auf bloſsen Verdacht eines Fremden geſtört werde, ſo erlauben die Geſetze nur dann einen Criminalproceſs wegen begangenen Ehebruchs, wenn der beleidigte Theil oder einer der nächſten Anverwandten deswegen Anklage erhoben hat*). Dies beſtätigt auch die P. G. O.**), obgleich die ältere Praxis dieſes nicht anerkennen will***).

§. 422.

Dem Ehemann giebt das römiſche R. die Gewalt, den in ſeinem Hauſe auf der That ertappten Ehebrecher zu tödten. Der Vater der Ehebrecherin, wenn dieſe noch in ſeiner

heit der Perſonen" bezieht ſich auf den Unterſchied zwiſchen Manns und Weibsperſonen. — Ueber die Praxis überhaupt. vergl. Leyſer Sp. 576. m. 1. Carrach *rechtl. Urtheile u. Gutachten.* Nr. 85. 85. u 88. Cramer *obſ. jur.* T. I.I. obſ. 894. T. IV. Obſ. 1164. Weſtphal a. a. O. Anm. 70. Quiſtorp Thl. I. §. 459.

*) L. 30. C ad L. *Iul. de adulteriis.* vergl. mit L. 11. §. 10 L. 26. D. *ad L. Iul. de adulteriis.*

**) P. G. O. Art. 120. Daſs die Worte „ſo ein Ehemann *beklagt*" — „Eheweib *bekl.gt*" blos enunciativ zu nehmen ſeyen, we Boehmer ad Art. 120. § 8 glaubt hat keinen Grund, vergl. Kleinſchrod a *Abhandl.* § 22.

***) Leyſer Sp 575. m. 11. Boehmer ad Carpzov Q. 51. obſ. 1.

ner väterlichen Gewalt ſich befindet, hat das Recht, ſeine Tochter und mit ihr den Ehebrecher zu tödten, ſowohl wenn er ihn in ſeinem, als auch wenn er ihn in ſeines Schwiegerſohns Hauſe ertappt. An dem Verbrecher allein kann er ſich durch den Tod nicht rächen, aber wohl allein an ſeiner Tochter*). Dieſelben Grundſätze beſtätigt die P. G O., ohne die Strafloſigkeit der Tödung des Ehebrechers auf den höchſten Grad des Affects einzuſchränken**).

*) L. 20. 21. 22. 23. 24. 32. D. h. t. G. Tob. Schwendendörfer *Diſſ. de jure occidendi prehenſum in adulterio filiae et uxoris quatenus patri et marito competit.* Lipſ. 1712.

**) Art. 142. zählt zu den Fällen der ſtraſloſen Tödung: „So einer einen unkeuſchen Werk halben „bey ſeinem ehelichen Weib, *Tochter* oder andern „böſen ſträflichen Uebelthaten fände, und darum „gegen denſelben Uebelthäter *tödlich Handlung*, „*Zwang oder Gefängniſs*, wie die Rechte zulaſſen, „fürnähme.“ Wie leicht ſich doch offenbare Irrthümer in eine Wiſſenſchaft einſchleichen können! Alle Rechtslehrer behaupten jetzt, das im röm. R. ertheilte Recht der Tödung ſey durch die P G. O. aufgehoben und Carl rede blos von dem Fall der Tödung in der höchſten Hitze des Zorns. cf. Weſtphal *Grundſ. der Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* C. 2. §. 5. ff. Der Grund ſoll darin liegen, weil nur die *Bamberg.* Art. 145. von einer ſolchen Tödung des Ehebrechers ſpricht. Allein 1) die Worte der P. G O. reden unbedingt und erwähnen nirgends, an ſich nur mit einer Sylbe des Affects, als Entſchuldigungsgrundes; 2) da in der *Bamb.* und den *Projecten* blos die

Zweyte Unterabtheilung.

Vielfache Ehe.

Chr. Thomaſius Diſſ. *de crimine bigamiae et de bigamiae praeſcriptione* Lipſ. 1685. rec. 1749.

A. Fr. Schott Diſſ. *de poena bigamiae ordinaria.* Lipſ. 1771.

I. E. Eſchenbach Diſſ. *de poena bigamiae.* Roſt. 1787.

I. G. Gonne *von dem Unterſchied der Carolinischen und Bamberg. P. G. O. in Beſtrafung der zwiefachen Ehe.* In *Schotts juriſt. Wochenbl.* I. B. S. 513. ff.

Grolman *über die Strafe der Bigamie.* In d. *Bibl. d. peinl. R.* I. Bd. 1. Stck.

§. 423.

Die vielfache Ehe beſteht in einer *Verletzung des Rechts auf eheliche Treue durch Vollziehung*

die Tödung des Ehebrechers oder der Ehebrecherin im *affect* für ſtrafbar erklärt, dieſes aber in der Carolina geändert worden iſt, ſo iſt dieſes hier ein deutlicher Beweis, daſs *Carl* die Grundſätze der *Bamb.* nicht anerkennen wollte. Es konnte die Worte der Bamb. nicht etwa ausſtreichen, weil ſie ſich von ſelbſt verſtunden (denn das iſt wegen der Verordnung des röm. Rechts gar nicht der Fall), er ſtrich ſie alſo aus und redete unbedingt, weil er das Gegentheil wollte. Ueber unſre Criminaliſten! Die-

ziehung einer neuen Ehe. Sie heifst Bigamie, wenn der Uebertreter zu gleicher Zeit in zwey verfchiedenen Ehen lebt. Es enthält diefes Verbrechen eine dreyfache Uebertretung, nämlich: die Verletzung des Privatrechts auf eheliche Treue, eine Verletzung der Ehegefetze des Staats, weil die Form der Ehe zu einem gefetzwidrigen Zweck mifsbraucht wird, und endlich einen Betrug, weil der Ehebruch unter dem täufchenden Schein einer rechtlichen Verbindung verborgen wird *).

P. G. O. Art. 121.

§. 424.

Diefelben Rechtslehrer nehmen an andern Orten an: wo etwas von der *Bamberg.* in der *Carolina* ausgelaffen ift, da will *Carl* die *Bamberg.* nicht gelten laffen; hier follen die Grundfätze der *Bambergenfis* gelten, — *weil* ihre Verordnung in der Carolina ausgedrücken ift; 3) *Carl* beruft fich ausdrücklich auf das gemeine Recht in den Worten: „*wie* „*die Rechte* zulaffen." Unter diefen Rechten konnte er doch wahrlich nicht die *Bambergenfis* verftehen. Wie ungereimt! ein Reichsgefetz beruft fich, um feiner Verordnung Sanktion zu geben, auf eine in einem Winkel von Deutfchland geltende Gerichtsordnung. Das *Carl* fich auf das Röm. R. beziehe, fieht man daraus, dafs er hier auch von der Tödung der *Tochter*, von der *Gefangennehmung* des Ehebrechers etc fpricht. Davon findet fich keine Sylbe in der Bambergenfis, auf die fich hier die P. G. O. beziehen foll: aber wohl das römifche Recht redet davon überall ausführlich.

*) Dies beftimmt den Sinn der Worte „*betrüglicher Weife*" in dem angef. Artikel der P. G. O. vergl. Grolman *Grundf. d. C. R. W.* §. 546. Entgegengefetzte Meynungen f. b. Koch l. c. §. 243. *Stübel.*

§. 424.

Das Verbrechen ſetzt voraus I. eine noch *fortdauernde rechtlich giltige* Ehe. Wer nur erſt verlobt iſt *), wer in einer rechtlich ungültigen Ehe lebt, weſſen Ehe durch Scheidung oder durch den Tod wieder getrennt iſt **), wird durch Eingehung einer zweyten Ehe nicht dieſes Verbrechens ſchuldig. Ob der frühere Ehegatte einwillige oder nicht, ändert hier eben ſo wenig, als bey dem Ehebruch ***). II. Die Handlung, durch welche das Verbrechen begangen wird, beſteht in der *Vollziehung* einer neuen *Ehe*. Es müſſen alſo 1) die zur Gültigkeit des Ehecontrakts erfoderlichen Sollennitäten beobachtet ****), 2) die Ehe muſs durch Beyſchlaf, und zwar mit Einlaſſung des Saamens, wirklich conſummirt worden ſeyn †).

§. 425.

Auch hier ſind, wie beym Ehebruch, ſowohl die verheirathete, als unverheirathete Perſon des Verbrechens ſchuldig ††), und die Beſtimmungen in Anſehung des Dolus und der Culpa beym Ehebruch (§. 420.) finden auch hier vollkommen Anwendung. Da der Staat nur

*) *Crimen binorum ſponſaliorum.*

**) *Bigamia ſucceſſiva.*

***) Dagegen Klein *peinl. R.* §. 388.

****) Vom *Pellicat.*

†) Weil die Bigamie eine Art des Ehebruchs iſt. §. 416.

††) Dagegen Klein p. R. § 386.

nur die einfache Ehe als rechtlich anerkennt, ſo iſt jeder im Staat den Geſetzen der Bigamie unterworfen, ſelbſt wenn die Grundſätze ſeiner Religion ihm die Polygamie erlaubten*).

§. 426.

Strafe**). Das römiſche Recht betrachtet die Bigamie wie Ehebruch***), weil aber Carl, nach einem damals allgemeinen Irrthum, glaubte, daſs das romiſche Recht hier gelinder ſey, ſo bemerkt er die Unſchicklichkeit dieſer vermeintlichen Dispoſition, erklärt, daſs genau genommen Bigamie ſogar noch ſtrafbarer ſey, als Ehebruch, und ſetzt daher dieſes Verbrechen in der Beſtrafung dem Ehebruche gleich****). Er erklärt es für ſtrafbarer,

*) Auch hiergegen Klein a. a. O. §. 385.

**) Art. 121. „Item ſo ein Ehemann ein ander Weib, „oder ein Eheweib einen andern Mann in Geſtalt „der heiligen Ehe bey Leben des erſten Ehegeſellen „nimmt, welche Uebelthat denn auch ein Ehebruch „und gröſser denn daſſelbige Laſter iſt, *und wiewohl „die kaiſerlichen Rechte auf ſolche Uebelthat keine Strafe „am Leben ſetzen:* ſo wollen wir doch, welcher ſol„ches Laſters betrüglicher Weiſs, mit Willen und „Willen Urſache giebt und vollbracht, daſs die „*nicht weniger denn die Ehebrüchigen peinlich geſtraft „werden ſollen.*" vergl. Bamb. Art. 146. Man ſieht, die Perioden ſind hier verworren; der obige Sinn aber liegt klar vor Augen.

***) L. 11. §. 12. D. *ad L. Iul. de adulteriis.* L. 18. C. *eod.*

****) Die Praktiker nehmen eine willkührliche Strafe an (Meiſter jun. *pr. jur. crim.* §. 237. Quiſtorp Thl. I. §. 371.) ſo wie ſie auch dieſelben Mil-

rer, nur um die groſse Inconſequenz des röm. Rechts zu zeigen; er ſtraft es aber nicht härter, weil es ihm das Anſehen des römiſchen Rechts nur erlaubte, aus Principien dieſes Geſetzbuchs ſelbſt einen offenbaren Irrthum deſſelben zu verbeſſern, vielleicht auch, weil er die Strafe des Ehebruchs ſchon für hart genug hielt, als daſs er dieſelbe noch hätte überſteigen können *).

Anm. Vergl. die angeführte *Grolmaniſche* Abhandlung.

Zweyter Theil.

Von vagen gemeinen Verbrechen.

§. 427.

Die vagen Verbrechen theilen ſich in *formelle* und *materielle*. Jene fodern zum Thatbeſtande weder ein beſtimmtes Object, noch einen beſtimmten geſetzwidrigen Effect, noch einen geſetzlich beſtimmten Zweck der Perſon, und werden blos durch die *Form* der Handlung ſelbſt

Milderungsgründe, wie beym Ehebruch, annehmen. cf. Koch l. c. §. 531. Nach andern ſoll hier Manns- und Weibesperſon mit dem Schwerd beſtraft werden.

*) Jeder Geſetzgeber, welcher geringere Verbrechen mit der höchſten Strafe bedroht, ſetzt ſich auſser Stand, bey gröſsern Verbrechen die gehörige Proportion zu beobachten.

ſelbſt zur Uebertretung; dieſe fodern zwar einen beſtimmten Gegenſtand, aber die Verletzung ſelbſt iſt nicht beſtimmt, indem die Uebertreibung in denſelben bald eine wirkliche Rechtsverletzung iſt, bald nicht, und in jenem Falle die Verletzung verſchiedener Rechte in dem Begriff des Verbrechens enthalten iſt.

Erſter Titel.

Materielle vage Verbrechen.

Erſter Abſchnitt.

Kinderausſetzung.

Ier. Zange Diſſ. *de expoſitione infantum ejusque poena veteri.* Gieſſ. 1713.

Rud. Chriſt. Henne Diſſ. *de expoſitione infantum.* Erf. 1756.

§. 428.

Kinderausſetzung (*expoſitio infantum*) *iſt die durch Aeltern, auf eine nicht unmittelbar tödliche Art begangene Weglegung unerwachſener Kinder an einen nicht nothwendig tödlichen Ort, wo ſie der Hülfe der Eltern entzogen ſind.**) Erwachſene Kinder, die ohne älterliche Hülfe ihre Exiſtenz behaupten können, ſind kein Ge-

*) P. G. O. Art. 131.

Gegenſtand dieſes Verbrechens. Das Leben des Kindes wird zwar durch Ausſetzung immer gefährdet und das Verbrechen bleibt in ſeinem Begriff, wenn auch das Kind durch Ausſetzung in eine dringende Lebensgefahr gerathen ſollte. Wenn aber entweder die Art der Weglegung ſelbſt eine an ſich tödliche Handlung iſt, oder wenn das Kind nach der Natur des Orts (falls nicht zufällige auſſerordentliche Umſtände dieſes hindern) das Leben verlieren muſste, ſo ſteht die Handlung unter dem Begriff von *Tödung*.*)

§. 429.

War die Ausſetzung Urſache von dem Tode des Kindes, ſo geht ſie in das Verbrechen der Tödung über, und muſs, wenn die Abſicht auf Tödung gerichtet war, wie *Mord*, wenn eine andere Abſicht zum Grunde lag, wie eine aus *culpa dolo determinata* begangene Tödung beſtraft werden. Blieb das Kind beym Leben und geſchah die Ausſetzung nicht um das Kind zu tödten, ſo iſt die Strafe blos willkührlich; bey entgegengeſetzter Abſicht ſind die Grundſätze von unternommener Tödung anzuwenden.**)

1. *Von den Gründen der Vermuthung für oder gegen den animus occidendi.*
2. *Von der Verbindlichkeit der Ernährung eines Findlings.*

§. 430.

*) Die Facultät zu Halle nannte es *Kinderausſetzung*, als eine Mutter ihr *neugebohrnes* Kind in einen *vierzehn* Schuh tiefen Abtritt geworfen hatte. Man leſe dieſes in Kleins *Rechtsſprüchen der Halliſchen Juriſtenfacultät*. Bd. IV.

**) P. G. O. Art. 132. nebſt Boehmer ad h. a.

Zweyter Abſchnitt.

Abtreibung der Leibesfrucht.

I. H. Boehmer Diſſ. *de caede infantum in utero.* Hal. 1732. rec. 1740. (et in *Exerc. ad D.* Tom. VI, Ex. 99.)

Chr. L. Lieberkühn Diſſ. *de crimine procurati abortus.* Hal. 1772.

§. 430.

Das Verbrechen des Abtreibens (*abortus procuratio*) beſteht in der verſchuldeten zu frühzeitigen Abſonderung eines nicht lebensfähigen Embryo. *) Zum Thatbeſtande des Verbrechens gehört alſo 1) eine Handlung, welche die zureichende Urſache von der Abſonderung eines Embryo war, 2) daſs dieſe Abſonderung vor der Zeit geſchah, welche die Natur zur Geburt eines reifen Kindes beſtimmt hat und endlich 3) daſs der Embryo auſſer der Mutter ſein Leben nicht fortſetzen konnte.

§. 431.

Dieſes Verbrechen kann begangen werden I. als bloſse Läſion des werdenden Menſchen, wenn nämlich die Mutter ſelbſt oder eine andre mit ihrem Willen die Frucht abtreibt.

*) P. G. O. Art. 133.

treibt; II. als Läſion der Perſönlichkeit der Mutter und des werdenden Menſchen zugleich, wenn die Abtreibung von einer andern Perſon wider Willen der Mutter geſchehen iſt. — Das Abtreiben ſelbſt kann ſowohl durch äuſſere Einwirkung auf den Fötus nach mechaniſchen, als auch durch innerliche Einwirkung auf denſelben nach chemiſchen Geſetzen erfolgen*).

§. 432.

Auch der Embryo iſt ein Menſch**) und wenn gleich der Staat nicht verpflichtet iſt, ihn zu ſchützen, ſo iſt er doch berechtigt, ſich in ihm einen künftigen Bürger zu erhalten. Die Geſetze ſtrafen daher ſeine Verletzung und unterſcheiden zwiſchen der Abtreibung eines ſchon *belebten* und eines noch *unbelebten* Fötus (*f. animatus f. formatus — nondum animatus f. non formatus*). In jenem Falle ſoll doloſe Abtreibung mit dem Schwerd an einem Manne, mit dem Ertränken an einer Weibsperſon; im letzten Falle aber willkührlich beſtraft werden***).

§. 433.

*) Vergl. Ploucquet *über d. gewaltſamen Todesarten.* S. 587. ff. Metzger *gerichtl. Arzneyw.* n. A. S. 233. ff.

**) Nicht nach Röm. R. L. 9. *D. ad L. Falc.* L. 2. *D. de ventr. inſpic.* L. 1. §. 1. *D. de inſpic. ventre.* Nur dann wurde daher die Abtreibung beſtraft, wenn dadurch der Ehemann der Hofnung, Vater zu werden, beraubt wurde. L. 4. *D. de extraord. crimin.* L. 5. *D. de poenis.* L. 8. *D. ad L. Corn. de Sicar.*

***) P. G. O. Art. 133.

§. 433.

Unter einem *belebten* Fötus können wir uns nicht mit *Carl* einen Fötus denken, in dem ſchon eine menſchliche Seele iſt; noch können wir den von den Gloſſatoren als Zeitpunkt der eigentlichen Beſeelung erträumten Zeitraum von 40 Tagen nach der Empfängniſs aufnehmen, weil die letzte Vorſtellungsart, welche die erſte näher beſtimmen müſste, ſo ungereimt iſt, als dieſe *), ſondern wir können uns unter einem belebten Fötus nur einen ſolchen denken, der ſchon durch Muskularbewegung äuſſere Zeichen des thieriſchen Lebens gegeben hat **).

§ 434.

Wegen der Schwierigkeit, den Thatbeſtand zur Gewiſsheit zu bringen, kann die ordentliche Strafe wohl nie ausgeübt werden. In dem Geſetz, welches das Verbrechen des Abtreibens begründet, iſt zugleich die *Tödung lebensfähiger Kinder im Mutterleib* für Verbre-

*) Die Geſchichte dieſer Ungereimtheiten, die zuletzt in der falſchen Ueberſetzung von *Exod* XXI, 22. durch die *Septuaginta* ihre Quelle haben, wird erzählt von Boehmer *Diſſ. cit.* §. 24. ſqq. und C. F. Walch Diſſ. *de genuino ſenſu quaestionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemeſi Carolina. Art.* 131. *adnotat.* Ien. 1768. (abgedruckt in deſſen *Opusc.* T. III.) Beyde ſind excerpirt von Koch *inſt. jur. crim.* §. 481 — 83.

**) Klein *peinl. R.* §. 339. Auf die Hälfte der Schwangerſchaft iſt dieſes aber nicht gerade mit dem Sachſenrechte einzuſchränken. Grolman C. R. W. §. 445

brechen erklärt*). Hier hat der Thatbeſtand, beſonders wenn das Kind in der Geburt getödtet worden iſt, geringere Schwierigkeiten und da mufs ohne Zweifel die ordentliche Strafe eintreten.

Dritter Abſchnitt.

Sträfliche Unfruchtbarmachung.

---

§. 435.

Die *Zerſtörung des Fortpflanzungsvermögens eines Menſchen* (*ſterilitatis procuratio*) wird nach einer Fiction der Geſetze als eine wirkliche Tödung der künftig zu erzeugenden Menſchen betrachtet**). Sie kann geſchehen an Männern und ſoll auch geſchehen können an Perſonen weiblichen Geſchlechts***).

§. 436.

Das Geſetz****) droht in beyden Fällen die Todesſtrafe und wenn gleich der wahrſcheinliche

*) Die Worte der P. G. O. gehen auf beydes. — Die Tödung nichtlebensfähiger Kinder rechnet der Vf., vermöge des Begriffs von Kinderabtreibung, zu *dieſem* Verbrechen.

**) c. 9. C. 32. q. 2. — c. 5. X. *de homicid.*

***) P. G. O. Art. 133.

****) P. G. O. ang. Art. vergl. L. 4. §. 2. D. *ad L. Corn. de Sic.* L. 1. C. *de eunuch.* Nov. 142.

liche Grund deſſelben ungereimt iſt, ſo kann doch die Verordnung ſelbſt durch willkührliches Berufen* auf einen angeblichen unbezweifelten Gerichtsbrauch nicht ausgelöſcht werden. Die Ausmittelung des Thatbeſtandes in Rückſicht auf Perſonen männlichen Geſchlechts iſt leicht und die That, wenn ſie an andern Perſonen verübt wird, bleibt immer ein höchſt ſtrafbares Verbrechen.

Zweyter Titel.

Formelle vage Verbrechen.

Erſter Abſchnitt.

Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erſte Abtheilung.

Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis.)

§. 437.

Das *Verbrechen der Gewaltthätigkeit* (*crimen vis*) bedeutet im röm. R. jede rechtswidrige Anwendung körperlicher Kräfte zur Ueberwindung eines Hinderniſſes in einer Per-

*) Kreſs *ad h. t.* §. 4. Boehmer ad Carpzov Q. 11. obſ. 9. Grolman C. R. W. §. 444.

Perſon oder Sache*) und begreift ſelbſt alle benannten Verbrechen, welche durch Anwendung phyſiſcher Gewalt geſchehen**). Allein dieſe letzten wurden durch ſpätere Geſetzgebungen beſonders ausgezeichnet und müſſen dadurch aufhören, blos als *ſpecies* von dem *crimen vis* behandelt zu werden. Unter dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit kann daher heut zu Tage nur diejenige *rechtswidrige Anwendung phyſiſcher Kräfte verſtanden werden, welche nicht in ein beſonderes, benanntes Verbrechen übergeht.* Uebrigens kann dieſes Verbrechen ſowohl 1) an Perſonen, als auch 2) an Sachen begangen werden,

§. 438.

Die Römer unterſcheiden zwiſchen *öffentlicher Gewaltth.* (*vis publica*) und zwiſchen *Privatgewaltthätigkeiten* (*vis privata*) und beſtrafteu jene mit dem *Exil****), dieſe mit der Confiscation des dritten Theils des Vermögens und der Unfähigkeit zu Staats- und Ehrenämtern*****). Da aber die Grenzen zwiſchen der *öffentlichen* und *Privatgewaltthätigkeit* unbeſtimmt ſind, mithin die geſetzliche Vorausſetzung zu dieſen beſtimmten Strafen unbekannt

*) L. 1. et 2. D. *quod metus cauſa.*

**) Raub, Nothzucht, Tumult, Entführung, zum Theil auch Brandſtiftung etc. ſind darunter begriffen. S. L. 3. 5. 6. 7. 8. 10. D. *ad L. Iul. de vi publ. et priv.*

***) L. 10. §. 2. D. *de vi publ.*

****) L. 1. pr. D. *ad L. Iul. de vi privata.*

kannt iſt*), ſo ſind dieſe Verordnungen als unbeſtimmte Strafgeſetze zu betrachten. Die Strafe iſt demnach willkührlich.

§. 439.

Die Strafe der Gewaltth. kann eine kurze Gefängniſs- oder Geldſtrafe nicht überſteigen, wenn nicht wegen beſonderer Gründe die Strafbarkeit erhöht iſt. Zu dieſen Gründen der Straferhöhung gehört 1) die Eigenſchaft der Perſon, welche die Gewaltth. ausübte. Oeffentliche Perſonen ſind ſtrafbarer, als andere**), 2) die Art, wie die *Gewaltth.* begangen wurde***). 3) Der *Gegenſtand*, an welchem ſie begangen wurde, wenn öffentliche Perſonen, die unmittelbar im Dienſte des Staats ſind, den Gegenſtand des Verbrechens ausmachen****). Dahin gehören *obrigkeitliche Perſonen* und *Miniſter* des Regenten, vorzüglich während der Ausübung ihres Amtes b) *Diener* obrigkeitlicher Perſonen, in ſo fern ſie zur Vollſtreckung ihrer öffentlichen Befehle beſtimmt ſind. c) *Soldaten*, wenn ſie auf ihren Poſten ſind, beſonders in Kriegszeiten. 4) Die beſondere Beſchaffenheit des *Orts*, *an* welchem und *in* welchem die Gewaltth. begangen

*) S. Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 4. c. 1. Voet. *Comm.* h. t. Buehmer *ad* Carpzov Q. 40. obſ. 1.

**) L. 7. D. de vi P.

***) L. 1. 3. u. 9. D. eod.

****) L. 7. in fin. L. 10. pr. eod.

gen wird. Dahin gehören alle Orte, welche in dem beſonderen Schutze des Staats ſtehen, nämlich a) die Wohnung eines jeden Bürgers *Hausfriede*, b) jeder Ort, in welchem öffentliche, auf den Staat ſich beziehende Handlungen vorgenommen werden. c) Die Wohnung des Oberherrn (*Burgfriede*) *). d) Der Verſammlungsort einer im Staate herrſchenden Religionspartey.

Zweyte Abtheilung.

Von dem Landfriedensbruch.

§. 440.

Landfriedensbruch (*crim. fractae pacis publicae*) iſt eine *vorſätzliche Störung der allgemeinen Rechtsſicherheit in Deutſchland durch eine, von zuſammengerotteter, bewaffneter Mannſchaft begangene Gewaltthätigkeit, an einer Perſon, die dem zwingenden nicht unterworfen iſt* **).

Anm. Von der Verletzung des Religionsfriedens.

§. 340.

*) D. Winkler pr. *de violatae domus dominicae ſecuritate.* In *Opusc. min.* Vol. I. P. 1. p. 184. ſqq.

**) Die hierher gehörenden Geſetze ſind der *Landfr.* Max. I. von I. 1495. *Landfr.* von 1521. *Landfr.* von 1548. u. *R. A.* v. I. 1594.

§. 441.

Zum Thatbeſtande gehört 1) *wirkliche Gewaltthätigkeit.* Durch Drohungen wird kein Landfriedensbruch vollendet. Welchen Effect aber die Gewalt hatte, und ob ſie zunächſt am Eigenthum oder an den Perſonen verübt wurde, ob an einzelnen oder an einer Gemeinheit*), iſt gleichviel. An Perſonen *derſelben* Gemeinheit und in dem Gebiete derſelben kann aber dieſes Verbrechen nicht begangen werden, ſondern die Gewalt geht hier in andre Verbrechen über.**) 2) *Rechtswidrige* Gewaltthat. Ausgeſchloſſen iſt daher Gewalt zur Selbſtvertheidigung gegen einen gegenwärtigen Angriff oder eine das Recht ſonſt gefährdende Handlung.

§. 442.

3) Die Gewalt muſs durch eine zuſammengerottete Menge begangen ſeyn. Wie viele? dazu gehören, kann keine allgemeine Regel entſcheiden.***) Einer allein begeht das Verbrechen nicht. 4) Dieſe Mehreren müſſen ſich *abſichtlich* und mit *Ueberlegung* zur Gewaltthat vereinigt haben oder von einem Dritten vereinigt worden ſeyn. Dadurch iſt Ge-

*) Dagegen Boehmer ad Art. 129. C. C. §. 4. Quiſtorp Thl. I. §. 170.

**) Dagegen Boehmer l. c.

***) R. A. 1594. § 69.

waltthätigkeit bey einem plötzlich entſtandenen Streite ausgeſchloſſen*).

§ 443.

Es wird 5) *bewaffnete* Mannſchaft erfodert**). Alle Inſtrumente, welche eine Körperverletzung bewirken können, ſind unter Waffen begriffen. 6) Der Gezwungene darf nicht mit dem Zwingenden im Verhältniſſe eines Unterthans ſtehen. Gegen den Oberherrn, der rechtswidrige Anſprüche gegen Unterthanen unterſtützt, giebt es nur *mandata cum* und *ſine clauſula.*

§. 444.

Die Strafe der Reichsunmittelbaren iſt die *Reichsacht*, und wer Friedbrecher begünſtigt, ſoll mit 2000 Mark feinen Goldes geſtraft werden***). Mittelbare Friedbrecher werden mit dem Schwerd geſtraft†).

Anm. Von dem angeblichen beſondern Verbrechen der Wegelagerung. *– Der* Landzwang *gehört zu den* Polizeyverbrechen.

§. 445.

*) „*freventlich* — gefährlich — wiſſentlich" R. A. 1495. tit. 1. §. 1.

**) „Mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich" R. A. 1548. *princ.*

***) *Landfr.* 1548. tit. 2. 3. Herr Klein ſagt im *peinl. R.* §. 432. „*Die Strafe für unmittelbare Reichsſtände iſt nach dem R. A. von* 1548. *eine Gelabuſie von* 2000. *Mark, und gegen andre das Schwerdt.*" Beynahe ſo viel offenbare Fehler als Worte, wie jeder weiſs, der dieſen R. A. geleſen hat.

†) P. G. O. Art. 128. u. 129. Nach dem *Landfrieden* von 521. iſt auch bey dieſen die Strafe der *Acht* anerkannt.

Zweyter Abſchnitt.

Verbrechen durch Täuſchung eines andern.

Erſte Abtheilung.

Fälſchung und Betrug überhaupt.

Leyſer Sp. 615.

Kleinſchrod *über den Begriff und die Erforderniſſe des Verbrechens der Verfälſchung.* In Klein's *und* Kleinſchrods *Archiv.* II Bd. 1ſtes Stck. Nr. 6.

Io. Chriſt. Francke *Diſſ. de judicio falſi ejusque in vindicatione limitibus.* Viteb. 1799.

§. 445.

Das Verbrechen der Fälſchung überhaupt beſteht in *einer abſichtlich bewirkten rechtswidrigen Täuſchung Anderer* *).

§. 446.

Zum Thatbeſtand des Verbrechens gehört I. eine in andern bewirkte objectiv falſche Vorſtel-

*) Es iſt dieſes im Weſentlichen der Begriff des Paullus *Rec. Sent.* L. V. tit 25. §. 3. Falſum eſt, quidquid in veritate non eſt, ſed pro vero adſeveratur. — Die gewöhnliche Definition der Rechtslehrer, die auch nach Kleinſchrod l. c. angenommen hat, iſt viel zu dunkel und unbeſtimmt.

ſtellung. Dieſes geſchieht ſowohl 1) negativ, wenn man einem Andern ein mögliches Object der Erkenntniſs zum Nachtheil ſeiner Rechte entzieht (die Wahrheit *unterdrückt*), hiermit alſo die Vorſtellung, als wenn jenes Object nicht exiſtire, in ihm erhält: als auch 2) poſitiv, wenn man irrige Vorſtellungen, welche er noch nicht hat, in ihm erweckt (die Wahrheit *verändert*). *)

§. 447.

II. Der Irrthum muſste zum *Nachtheil der Rechte eines Andern* geſchehen ſeyn; es muſste alſo die Täuſchung entweder 1) eine wirkliche Verletzung der Güter, welche den Gegenſtand ſeiner Rechte ausmachen, (alſo einen wirklichen Schaden) bewirkt haben, oder 2) es muſste jemand ſonſt ein vollkommnes Recht haben, die Unterlaſſung der Handlung zu fodern, welche die falſche Vorſtellung bewirkt**). Eine

*) L. 16. §. 2. D. de *L. Corn. de falſis.* — Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliave qua re, ſine conſignatione falſum fecerunt; vel, *ut verum non appareat, quid celaverunt, ſubripuerunt*, ſubjecerunt, reſignaverunt: eadem poena afſici ſolere, dubium non eſt.

**) Das röm. R. fodert zum Falſum weiter nichts, als daſs dadurch den Rechten eines andern entgegen gehandelt werde, der Effect des Falſi mag nun ein wirklicher Schade ſeyn, oder nicht. Dies beweiſst L. 6. u. L. 27. §. 2. D. ad L. *Corn. de Falſ.* und mehrere andere Geſetze, in welchen Falſa vorkommen, die zwar Rechten anderer widerſprechen, aber doch niemanden eigentlich *ſchaden*. Wer ſich falſch-

Eine bloſse *Lüge* iſt daher kein Verbrechen, wenn nicht der Andere (wie die Obrigkeit bey ausdrücklicher Aufforderung der Auflage eines Bürgers) aus beſondern Gründen ein Recht auf die Wahrhaftigkeit des Auflagenden hat, oder kein Nachtheil an den Gütern einer Perſon entſtanden iſt. Daher auch die Unterdrückung eines falſchen Documents kein Falſum ſeyn kann, weil aus einem ſolchen niemand Rechte abzuleiten vermag. *)

§. 448.

III. *Dolus*: die täuſchende Handlung muſste mit dem Bewuſstſeyn dieſer Eigenſchaft und mit dem Bewuſstſeyn der Strafbarkeit begangen worden ſeyn. Ein *culpoſes Falſum*, obgleich an ſich denkbar, widerſpricht den Geſetzen**). Es mangelt alſo der Begriff des

falſchlich für einen Adlichen ausgiebt, ſchadet niemanden, aber er verletzt das Recht des Staats, vermöge welches er fodert, daſs niemand ſich die Rechte eines höhern Standes beylege, als wem ſie wirklich nach den Geſetzen des Staats zukommen. Die Rechtslehrer, welche durchaus einen *geſtifteten Schaden* erfodern, wie Kleinſchrod l. c. §. 9. und viele ältere Criminaliſten ſcheinen mir im Grund daſſelbe anzunehmen und nur in dem *Ausdruck* zu irren.

*) *L.* 38. §. 6. *D. de poenis.* Aus demſelben Grund fliefst auch die Entſcheidung der *L.* 1. *C. de ſtellionatu.* Bezahlt der Schuldner den Pfandgläubiger, ſo hört ſein Recht auf die verpfändete Sache auf und iſt alſo durch neue Verpfändung derſelben nicht lädirt.

**) L. 1. pr. L. 2. 3. D. und L. 20. C. h. t. L. 3. pr. D. *ſtellionatus.* P. G. O. Art. 125. u. 114. in den Wor

des Verbrechens 1) wenn der Handelnde nicht weiſs, daſs er in andern eine ſolche Vorſtellung bewirke und alſo das, was er für wahr ausgiebt, ſelbſt für Wahrheit hält: 2) wenn er zwar die betrügeriſche Handlung mit dem Bewuſstſeyn der Betrügerey unternimmt, aber ihm das Bewuſstſeyn der poſitiven Strafbarkeit derſelben mangelt*). Auf die Triebfeder zur Handlung, mag dieſe Eigennutz, oder was ſonſt ſeyn, kömmt es nicht an.

§. 449.

Das Falſum iſt vollendet, ſobald die Rechtsverletzung, welche zum Effect des Falſi gehört, wirklich exiſtirt. Dies iſt der Fall 1) bey *negativen* Fälſchungen, *ſobald* als das Object der möglichen Erkenntniſs dem andern wirklich entzogen worden iſt, dieſe Unterdrückung mag nun fortdauern oder gehoben werden. 2) Bey *poſitiven* Fälſchungen, ſobald die Handlung, welche die Täuſchung bewirken muſste, mit dem Effect der Rechtsverletzung geſchehen iſt.

§. 450.

Die *Fälſchung* überhaupt enthält als Arten I. die Fälſchung im *engern Verſtande*, *Täuſchung durch Veränderung der Merkmale einer Sache*

Worten: „Item welcher *böslicher* und betrüglicher Weiſe etc.“

*) Eine Ausnahme hiervon enthält L. 15. pr. D. h. t. u. L. 3. C. *de his, qui ſibi adſcribunt.*

*Sache zum Nachtheil der Güter eines andern**), Dahin gehört vorzüglich 1) Verfälſchung der Waaren, 2) der zum wechſelſeitigen Verkehr geſetzlich beſtimmten Maaſse**). 3) Die Verfälſchung an ſich gültiger Documente, durch Hinzuſetzen, Ausſtreichen u. ſ. w.***) II. Der Betrug, wenn die *Täuſchung auf eine andere Art, als durch Verfälſchung einer Sache geſchehen iſt.* Dies geſchieht vornehmlich 1) durch täuſchende Veränderung der wahren Merkmale einer *Perſon*****), 2) durch den *Gebrauch* †) oder die *Verfertigung* einer Sache††), welche den Schein einer andern an ſich trägt, 3) durch unwahre Auſſagen oder täuſchende Handlungen,

*) Klein p. R. §. 468. unterſcheidet zwar dieſen Begriff vom Betrug, nimmt ihn aber zu weit und beſtimmt ihn zu vag.

**) L. 32. §. 1. *D. h. t.* P. G. O. Art. 113. R. P. O. v. J. 1548. u. 1577. tit. 16.

***) L. 2. D. h. t. Qui teſtamentum — *deleverit, interleverit.* — L. Corn. poena damnatur. L. 16. §. 2. eod. — L. 16. pr. eod. Verfälſchung der Edicte.

****) Unterſchiebung eines Kindes. L. 13. §. 1. L. 20. §. 1. D. h. t. Beylegung eines falſchen Namens. L. 13. pr. D. eod. Wer ſich einen falſchen Stand beylegt, L. 27. §. 2. *D. eod. L. un. C. ad L. Viſelliam. L. 1. C. Si ſervus aut libert. ad decur.*

†) L. 2. D. eod. qui teſtamentum falſum — *recitaverit* dolo malo. L. 27. §. 2. eod. *L. 4. C. ſi reus vel accuſator.*

††) Verfertigung falſcher Teſtamente. L. 1. pr. L. 2. L. 29. h. t. — Verfertigung falſcher Siegel. L. 30. pr. D. eod. P. G. O. Art. 112. Verfert. anderer falſcher Documente durch Nachahmung der Handſchrift des andern. L. 23. D. eod.

gen, welche zwar nicht eine falſche Veränderung des perſönlichen Zuſtandes enthalten, aber doch den Rechten eines andern widerſprechen".

1. *Von dem* falſum improprium *oder* quaſi-falſum.

2. *Ueber den Unterſchied zwiſchen* falſum *und* ſtellionatus. S. Leyſer Sp. 557. Diſſ. *de crimine ſtellionatus.* Lipſ. 1770. Koch l. c. §. 532.

§. 451.

Nach gemeinem Recht iſt jede Fälſchung im weitern Sinne ein Verbrechen **), wenn gleich die P. G. O.***) nur von einigen der gefährlich-

*) Richter, die gegen die Geſetze ſprechen. L. 1. §. 3. h. t. Wer eine Sache mehrmals verkauft, weil er hier jeden glauben macht, daſs die Sache in ſein Eigenthum übergehe. L. 21. D. eod. Betrügeriſche Verletzung des Pfandrechts eines andern. *L. 1. C. de ſtellionat.* Wer fälſchlich von einer Sache etwas ausſagt und dadurch Recht verletzt. L. 1. §. 2. D. *de pignorat. act.* Wer ein ihm in depoſitum gegebenes Document einem Gegner verräth. L. 1 §. 6. D. h. t. weil durch ſeine Handlung die Ueberzeugung des Doponenten, daſs jener die Sache treulich bewahre, zur Unwahrheit wird; wer ein falſches Zeugniſs ablegt u. ſ. w. — Viele andere ſpecielle Handlungen müſſen aus dem allgemeinen Begriff abgeleitet werden.

**) *L.* 3. §. 1. *ſtellionatus.* Stellionatum autem objici poſſe his, qui dolo quid fecerunt, ſciendum eſt: ſcilicet ſi aliud crimen non ſit, quod objiciatur. *Quod enim in privatis judiciis eſt de dolo actio;* hoc in criminibus ſtellionatus perſecutio.

***) Art. 112. u. 113.

lichſten Arten dieſes Verbrechens handelt. Die Strafe iſt willkührlich, doch ſo, daſs auch die Todesſtrafe ausdrücklich gebilligt worden iſt, wenn 1) das Verbrechen wiederholt, 2 die objective Verletzung beſonders groſs iſt und 3) ein beſonders hoher Grad ſubjectiver Illegalität des Verbrechens entweder aus der Art der Handlung ſelbſt oder aus andern Gründen erkannt wird *). Dieſe Vorausſetzung iſt da, wenn der Verbrecher aus innerem Antrieb, ſey es um eigennütziger oder anderer Zwecke willen, durch ſein Falſum entweder den öffentlichen Glauben, oder wirkliche Güter der Privatperſonen, ſie mögen nun äuſſere oder innere Güter ſeyn, auf unerſetzliche Art mehrmals verletzt hat. Fälſchungen, welche keine eigentlichen Güter verletzen, ſondern nur ſonſt den Rechten anderer widerſprechen, ſteigen nie bis zur Todesſtrafe **).

*) Verbis Art. 113. „und es möchte ſolcher falſch, als *oft*, *gröſslich* und *hoshaftig* geſchehen, daſs der Thäter zum *Tod* geſtraft werden ſoll.“ Remus paraphraſirt nicht ganz recht: „Nam ſi diu ſatis, „et in magni pretii mercimoniis falſum dolo malo „commiſerit, non injuſtum neque legibus contra„rium erit, talem falſarium capitis damnari.“ Beyſpiele von Fälſchern, die mit dem Tode beſtraft wurden, ſ. bey Berger *El. crim.* P. II. obſ. 58. u. 59.

**) Meynungen anderer Rechtslehrer, ſ. bey Koch l. c. §. 559.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von den qualificirten Fälſchungen.

§. 452.

Unter der Fälſchung überhaupt ſind einige Arten begriffen, welche die Geſetze ausgezeichnet und qualificirt haben. Dahin gehört 1) der *Meineid*, 2 die *Grenzverrückung*, 3) die *Prävarication*, 4) die *Calumnie*, 5) die *Concuſſion*, 6) zum Theil des *Falſchmünzen*. Von dem letzten mußte unter den Staatsverbrechen gehandelt werden, weil der Hauptpunkt bey dieſem Verbrechen die Verletzung der Staatsgewalt iſt. Die Requiſite der Fälſchung überhaupt ſind auch Requiſite der benannten Fälſchung.

§. 453.

A. Meineid. *Im weitern Sinn* beſteht dieſes Verbrechen *in der Verletzung einer Verbindlichkeit, welche erfüllen zu wollen oder erfüllt zu haben, eine Perſon durch einen Eid verſichert hat.* *) Es zerfällt I. in den Meineid im engern

*) Ueber den Begriff und die Natur des Eides. S. Schmidt Phiſeldeck *über den Eid.* Helmſtädt. 1798 §. 2. u. 3. Beſonders Ioh. Ernſt. Chr. Schmidt *Gedanken über den Eid.* In Grolmans *Maga-*

gern Verſtande (*pejeratio*), *die Verletzung der durch einen Eidſchwur beſtärkten Verbindlichkeit, die Wahrheit von einem vergangenen Factum auszuſagen.* Dieſe Verletzung des *aſſertoriſchen Eides* ſetzt voraus 1) eine *objectiv falſche* Auſſage, verbunden 2) mit dem Bewuſstſeyn der Unwahrheit derſelben ſubjective Falſchheit der Auſſage). II. In den Eidesbruch (*perjurium in ſpecie*) *die Verletzung einer durch Eidſchwur beſtärkten Verbindlichkeit zu einer künftigen Leiſtung.* Dieſe Verletzung des *promiſſoriſchen Eides* geſchieht 1) durch Nichtleiſtung der verſprochenen Handlung, vorausgeſetzt, 2) daſs ſie *wiſſentlich* und *abſichtlich* nicht erfüllt wurde.

P. G. O. Art. 107.

§. 454.

Jeder Meyneid im weitern Sinne ſetzt voraus I. *einen feyerlichen, unter Autorität der Staatsgewalt abgelegten Eid.* Das Verbrechen iſt daher nicht begründet, 1) durch bloſse feyerliche Privatverſicherungen (Verwünſchungen, Schwüre etc.,*); 2) durch feyerliche unter Autorität der Staatsgewalt abgelegte Verſicherungen an Eides Statt**), 3) durch Eide, die

Magazin für die Philoſophie des Rechts. Nr. 3. und Grolman *noch ein paar Worte über den Eid.* Ebendaſelbſt Nr. 4.

*) Boehmer ad Art. 107. §. 5.

**) 1) Handſchlag an Eidesſtatt. 2) Verſicherung bey *Adlichen Ehren und Treuen.* Boehmer l. c. §. 1. Aus-

die nicht nach den Religionsbegriffen des Schwörenden abgelegt worden ſind, weil hier eigentlich gar kein Eid vorhanden iſt*). 3) Bey Eidſchwüren ſolcher Perſonen, die entweder überhaupt**) oder zur Zeit des Eidſchwurs keine Einſicht in die Grundſätze ihrer Religion oder in die Wichtigkeit des Eides haben.

§. 455.

II. Eine *vollkommne Verbindlichkeit*, welche durch Handlungen des Schwörenden verletzt worden iſt. Wenn alſo 1) vom Anfang an keine Verbindlichkeit vorhanden iſt, und die Bedingungen nicht exiſtiren, unter welchen der Eid eine urſprünglich nicht vorhandene Verbindlichkeit begründet***) oder 2) die anfangs

Ausgenommen iſt die Verſicherung der *Mennoniten* bey *Mannen Wahrheit*, deren Verletzung wie Meineid zu beſtrafen iſt, vermöge des Viſitationsſchluſſes vom 13. Oct. 1768. „Wann bey dem kayſerlichen R. C. G. Mennoniſten Recht nehmen oder „ſuchen, derſelben Angelobung bey Mannenwahrheit *als ein Eid anzunehmen auch bey ſich ergebendem „Falle als ein Meineid zu beſtrafen.* S. *Viſitationsſchlüſſe „die Verbeſſerung des Kaiſerl. R. C. Gerichts. Juſtizweſens betr.* Lemgo 1779. p. 86.

*) Vom Iudeneid. S. Carl Antons *Einleitung in die jüdiſchen Rechte, dabey vom Iudeneid gehandelt wird, wie ſolchen eine chriſtliche Obrigkeit abnehmen kann.* Braunſchweig. 1756.

**) Kinder, Unmündige, Gemüthskranke u. ſ. w.

***) Nach dem Grundſatz des canoniſchen Rechts: omne jus jurandum ſervandum eſt, quod ſalva ſalute

anfangs exiſtirende Verbindlichkeit aufgelöſt worden iſt*) ſo iſt kein Meyneid möglich.

§. 456.

Strafe. Die P. G. O. **) welche römiſche Ver-

lute aeterna ſervari poteſt. Es begründet daher keinen Meineid die Verletzung eines Eides gegen abſolut prohibitive Geſetze oder gegen die Geſetze der Religion. c. 19. C. 22. q. 4. c. 1 — 25. C. 22. q. 4. c. 18. X. *de jurej.* C. 25. X. eod. — Hingegen erzwungene, durch Betrug abgelockte, oder ſolche Eide welche auf die Beſtätigung gewiſſer, nach bürgerlichen Geſetzen nicht vorhandenen Verbindlichkeiten gerichtet ſind, ſind allerdings nach canon. R., wider die Grundſätze des Römiſchen, gültig, und machen einen Meineid möglich. c. 8. 15. 29. X. *de jurej.* C. 26. X. eod. S. Malblanc *doctrina de juramento* L. V. § 117 — 120. Dieſer nimmt §. 120 an, daſs das canoniſche Recht hier dem römiſchen nicht vorgehe, ſondern der Grundſatz: jeder Eid ſetze eine vollkommene Verbindlichkeit voraus, begründet aber keine, ſtreng behauptet werden muſſe. Allein ſeine Gründe beweiſen nur die *Unvernünftigkeit*, aber nicht die *poſitive Ungültigkeit* jener Regel des canoniſchen Rechts. So viel iſt nur gewiſs, daſs man die willkührliche Ausdehnung jener Regel durch die Interpreten verwerfen und ſich an die Fälle halten muſs, *welche das canoniſche Recht ausdrücklich nennt.*

*) Koch *inſt. jur. crim.* §. 446.

**) Art. 107. „Item (!) welcher vor *Richter* oder *Gerichts* einen *gelehrten* Meineid ſchwört, (!) ſo derſelbe „Eid zeitlich Gut anbetrifft das in des, der alſo fälſchlich „geſchworen Nutzen kommen, der iſt zuförderſt ſchuldig, wo er das vermag, ſolch fälſchlich „abgeſchworen Gut dem Verletzen wieder zuzukehren.

Verordnungen *) und deutſche Obſervanzen **) hier verſchmolzen hat, beſtimmt folgende Grundſätze in der Beſtrafung. I. Wenn jemand gegen einen peinlich Beklagten fälſchlich als Zeuge geſchworen hat, *Talion.* II. Hat der gebrochene Eid einen andern Gegenſtand und iſt derſelbe 1) in Perſon vor Gericht nach vorgängiger Warnung vor dem Meyneid abgelegt worden, ſo iſt Infamie nebſt ihren Folgen und Abhauung der Finger, mit welchen der Verbrecher geſchworen hat, die Strafe. Dieſe Strafe trifft alſo a) die Verletzung aller Eide, welche zur Förmlichkeit des Proceſſes oder zur Entſcheidung deſſelben gehören, b) aller promiſſoriſchen Eide, welche von einem Richter abgenommen worden ſind. Perception, oder Intentirung eines Vortheils wird ſo wenig erfodert ***), als ein durch den Meineid geſtifteter

„ren, (2) ſoll auch dazu *verläumdet* und aller *Ehren* „*entſetzt* ſeyn. Und nachdem (3) in heiligen Reich „ein gemeiner Gebrauch iſt, ſolchen Falſchſchwö„rern die *zwey Finger*, damit ſie geſchworen haben, „abzuhauen, dieſelbige gemeine gewöhnliche Leib„ſtrafe wollen wir auch nicht andern. (II.) Wo „aber (1) einer durch ſeinen falſchen Eid *jemand* zu „*peinlicher Strafe ſchwüre*, derſelbige *ſoll mit der Pön*, „*die er fälſchlich auf einen andern ſchwüre, geſtraft wer*„*den.* (cf. Art. 68. C. C.) (2) Wer ſolch Falſchſchwö„ren mit Wiſſen, furſätzlich und argliſtig dazu an„richtet, der leidet gleiche Pön"

*) L. 41. C. *de tranſact.* L. 13. C. *de teſtib.* L. 17. C. *de dignit.*

**) Spec. Sax. Lib. I. Art. 65. Sp. Suev. C. 163.

***) Leyſer Sp. 567. m. 22. Boehmer ad Art. 107. §. 4.

ter Schade vorausgeſetzt wird*). 2) Die Strafe der Verletzung eines nicht im Gericht abgelegten, oder nicht ſolennen, oder nicht in Perſon geleiſteten Eides iſt willkührlich.

Anm. Die Praxis will blos den Talion, wenn der Meineid die wirkliche Verdammung des Angeſchuldigten zur Strafe oder zur Tortur bewirkt hat. (Boehmer ad Art 68. §. 1.) In dem zweyten Hauptfall verwirft ſie das Fingerabhauen (Hommel *Rhapſ. Quaeſt. Call.* 4. Struben *Thl IV. Bed.* 2.) und will, ſtatt deſſen, auſſer der Infamie, Geldſtrafe, Gefängniſs, Landesverweiſung, Staupbeſen, oder Zuchthaus und Feſtung-bau, mit vorhergehendem Ausſtellen an den Pranger ſ. Quiſtorp *Thl.* 1. §. 133. u. 134. Malblanc *de jure*, *p.* 406.

§. 457.

B. Grenzverrückung (*crimen terminini moti*) beſteht in der *ſchädlichen Veränderung eines durch öffentliche Autorität beſtimmten Zeichens der Grenzen eines Grundſtücks.* Die Gefährlichkeit dieſes Verbrechens bezieht ſich auf die Unſicherheit des Eigenthums, welche dadurch ſteigt, daſs durch die Handlung zugleich die öffentliche Autorität verletzt wird. Sind die veränderten Grenzzeichen blos durch Convention unter Privatleuten geſetzt worden, ſo iſt der volle Begriff des Verbrechens nicht vorhanden. **) Ob aber dieſe Zeichen die

*) Dagegen Meiſter jun. *pr. jur. crim.* §. 455 Quiſtorp Thl. I. §. 150.

**) Boehmer ad Art. 114. §. 1.

die Grenzen des öffentlichen oder des Privateigenthums bezeichnen, afficirt den allgemeinen Begriff keineswegs.

§. 458.

Die Strafe des Verbrechens iſt eine *Leibesſtrafe*, *) worunter auch die Todesſtrafe begriffen iſt. Da bey der gemeinen Fälſchung die Strafe abſolutarbiträr iſt, ſo iſt die Strafe der Grenzverrückung härter, weil dort der Richter auch geringere Uebel, als Leibesſtrafen, anwenden darf, hier aber ausdrücklich nur auf eine beſtimmte Gattung von Strafen beſchränkt iſt. Die Verrückung der Staatsgrenzen kann in Hochverrath übergehen, und dann finden die Grundſätze dieſes Verbrechens ſtatt.

Anm. Die Praktiker behaupten abſolute Willkührlichkeit der Strafe. cf. Boehmer *ad* Carpzov Q. 83. obſ. 3. Meiſter jun. *pr. jur. crim.* §. 249. Quiſtorp Thl. I. §. 212. — Koch l. c. §. 553.

§. 459.

C. Prävarication. Dieſes Verbrechen wird 1) im urſprünglichen und *eigentlichen* Sinne von dem Ankläger begangen, wenn er den eines öffentlichen Verbrechens angeſchuldigten Beklagten durch Uebertretung der Pflichten des Anklägers begünſtigt. **) In dieſer

*) P. O. O. Art. 114.

**) L. 1. §. 1. D. *de praev.* Is autem proprie praevaricator dicitur, qui *patrocinio* jnimico acculaverit. L. 212. D. de

ſer Bedeutung wird heut zu Tage Prävarication begangen 1) von öffentlichen Anklägern, Fiscalen, 2 von Privatanklägern. *) II. Im *abgeleiteten* Sinn iſt derjenige der Prävarication ſchuldig, *der, während er die ſtreitigen Rechte einer Perſon zu ſchützen hat, vorſätzlich die Gegenparthey zum Nachtheil ſeiner Parthey begünſtigt.* Zu dieſen gehören 1) *gerichtliche Procuratoren (procuratores judiciales),* **) ſie mögen nun öffentliche oder Privatprocuratoren ſeyn, 2) *Advocaten* ***)

P. G. O. Art. 115.

de V. S. L. 1. §. 6. D. ad *ad Senat. Turpillianum.* — Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 9. c. 1. §. 4. und Boehmer ad h. t. nehmen an, daß auch der Ankläger in delictis privatis die Prävarication begehen könne. Letzter beruft ſich darauf, daß auch der Advocat nach L. 1. §. 1. D. h. t. ſo wohl in öffentlichen als Privatverbrechen prävariciren könne. Allein 1) dieſe L. 1. ſetzt dann gerade den Advocaten dem Ankläger entgegen; 2) läßt ſich hier von dem Advocaten nicht auf den Ankläger in Privatverbrechen ſchließen, da ſich jener keiner Parthei zur Treue ausdrücklich verpflichtet (L. 14. §. 1. C. *de iniuriis*), welches hier nicht der Fall iſt, wo der Ankläger hauptſächlich ſein eigenes Hauptintereſſe verfolgt.

*) Dieſer Fall wird ſelten vorkommen, wegen der Allgemeinheit des Inquiſitionsproceſſes: er kann es aber doch, weil der accuſatoriſche nicht aufgehoben iſt.

**) P. G. O. Art. 115.

***) L. 1. §. 1. L. 3. §. 2. h. t. Auch Advocati fiſci. L. 3. C. *de advocatis fiſci.* Unter dem Ausdruck „Pro

§. 460.

Die Prävarication im abgeleiteten Sinn ſetzt voraus, 1) daſs man die Verbindlichkeit, die Rechte einer Perſon zu ſchützen, übernommen habe. Wenn dieſe Verbindlichkeit noch nicht übernommen, oder wieder aufgelöſst iſt, ſo fällt das Verbrechen hinweg. Daraus folgt, daſs dieſes Verbrechen nicht begangen wird 1) von dem *Defenſor* im civiliſtiſchen Sinne, 2) dem Advocaten, der in einer andern Sache dem Gegner ſeines Clienten dient, oder 3) der vor der Erklärung, die Sache zu übernehmen, zum Gegentheil übergeht, *) oder 4) nach übernommener Sache, aus Ueberzeugung ihrer Ungerechtigkeit ſeine erſte Parthey verläſst **) und die Gegenparthey ergreift. ***) Auch können

„Procurator" in der P. G. O. ſind wohl auch zugleich Advocaten begriffen. ſ. Boehmer h. a. §. 2. Kreſs h. a. §. 1. *2.

*) Leyſer Sp. 554. m. 16. meynt, daſs in dieſem Fall der Advocat von den Geheimniſſen nicht Gebrauch machen dürfe, die ihm derjenige, welcher ſich ihm als Client antrug, während der Erzählung der Sache mitgetheilt hat. Aber warum denn? Er hat ja noch nicht die Verbindlichkeit mit übernommen, dieſe Geheimniſſe zu verſchweigen.

**) Dazu iſt der Advocat berechtigt und verpflichtet. *L. 14. §. 1. C. de judiciis.*

***) Leyſer Sp. 554. m. 14. behauptet, daſs der Advocat zwar aufkündigen, aber nicht zur andern Parthey übergehen dürfe. Auch dies ohne Grund. Iſt die Aufkündigung geſchehen, ſo iſt die Verbindlichkeit aufgehoben — Ueberall wird aber vorausgeſetzt, daſs dieſe Aufkündigung nicht in fraudem legis geſchehe.

nen 5) Richter und Facultäten, als ſolche, dieſes Verbrechen nicht begehen. *)

§. 461.

II. Die zu beſchützende Rechte müſſen *ſtreitige* Rechte ſeyn. **) III) Eine Handlung zum *Vortheil des Gegners* und zum *Nachtheil der Rechte der eignen Parthey*. Iede Treuloſigkeit an der anvertrauten Sache, ſie geſchehe nun durch poſitive oder durch negative Handlungen, iſt darunter begriffen. Mittheilung ſolcher Einſichten, welche die *unzweifelhaften* Rechte und Verbindlichkeiten des Gegners betreffen, ohne daſs durch Mittheilung derſelben für die *rechtliche* Behauptung der Befugniſſe der eignen Parthey Gefahr begründet wird, machen keine Prävarication, ſelbſt wenn dadurch ein Nachtheil von dem Gegner abgewendet würde. ***) Denn hier iſt weder ein poſitiver Vortheil für den Gegner, noch eine Handlung, welche auf eigentlichen Schaden für die Rechte der eignen Parthey gerichtet iſt. †) Daſs durch die Präv. ſchon ein *wirklicher*

*) Koch l. c. §. 358.

**) Dagegen fehlt Stelzer *Criminalrecht* §. 679.

***) z. B. Mittheilung oder Anzeige eines Geſetzes, welches die Rechte der Gegenparthey begründet u. ſ. w. S. Koch *ad art.* 115 §. 4. idem *ad* Carpzov Q. 95. Obſ. 4. der zwar paſſende Beyſpiele anführt, aber den Satz ſelbſt etwas ſchief und unrichtig faſst.

†) Eben ſo wenig iſt es Präv, wenn der Advocat die von ſeinem Clienten ihm entdeckten Verbrechen

ther Schade entſtanden ſey, wird zum Thatbeſtande nicht erfodert. *)

Anm. Mündlich von der *qualipraevaricatio.*

§. 462.

Die Strafe der *eigentlichen, urſprünglichen* Präv. iſt willkührlich. **) die Strafe der Präv. in abgeleiteter Bedeutung der *Pranger*, verbunden mit *Staupenſchlag* und *Landesverweiſung*, doch ſo, daſs andere der Qualität nach gleiche Strafen nicht ausgeſchloſſen ſind. ***)

Anm. Die *ältere* Praxis blieb bey den Geſetzen. Leyſer Sp. 554. m. 1. ſq. — Die neuere will, (wenn andere die Praxis etwas wollen kann) Suspenſion von der Advocatur, Gefängniſs- oder Geldſtrafe. Quiſtorp Thl. I. §. 453.

§. 463.

der Obrigkeit anzeigt, wovon Leyſer Sp. 554. m. 10. und Koch l. c. §. 557. das Gegentheil behaupten. Das Verſprechen des Advocaten kann auf die Verheimlichung eigentlicher Uebertretungen ſich nicht ausdehnen; auch thut hier der *Gegentheil* (adverſarius) hinweg, zu deſſen Vortheil die *Entdeckung* geſchähe. Weder die Verleihung der Advocatenpflicht mit dem Eydo ce ſelbſtins des Geiſtlichen, noch das Berufen auf die *L. ult. D. de teſtibus* beweiſen das allergeringſte.

*) Dagegen Meiſter jun. *pr. iur. crim.* §. 251. Quiſtorp Thl. I. §. 429. Die Worte des Art. 115. „So ein Procurator *ſeiner Partey zu Nachtheil, und dem Widertheil zu gut handelte*" ſagen weiter nichts aus, als daſs die Handlung des Procurators auf den Nachtheil ſeiner und den Vortheil der Gegenpartey *gerichtet* ſeyn müſſe.

**) L. 2. D. h. t. Sciendum eſt, quod hodie iis, qui praevaricati ſunt, poena injungitur extraordinaria.

***) P. G. O. Art. cit.

§. 463.

C. Calumnie. Sie wird zunächſt von demjenigen begangen, der einen andern *fälſchlich eines Verbrechens anklagt,**) und kann ſowohl von einem öffentlichen Ankläger (einem Fiscal) als auch von einem Privatankläger begangen werden. Eine falſchliche *Denuntiation* iſt blos ein gemeines Falſum. Das Verbrechen ſetzt voraus: 1) daſs der Angeklagte des Verbrechens nicht überwieſen und 2. die Anklage mit dem Bewuſstſeyn, daſs der Beklagte unſchuldig ſey, unternommen worden iſt. **) Die Strafe der *Cal.* iſt, wenn die Strafe des angeſchuldigten Verbrechens beſtimmt iſt, die *Talion*; ***) iſt die Strafe des Ver-

*) *L.* 1. §. 1. *D. ad Sct. Turp.*

**) L. 1. § 3. D eod. *Non utique, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur*: nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, *vto abſoluto, de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente* ductus ad accusationem processit: et si quidem justum ejus errorem reperit, absolvit eum; *si vero in reatum calumnia eum deprehenderit*, legitimam poenam ei irrogat.

***) *L.* 1. §. 2 *D. ad Sct. Turp.* — Es ſcheint, als habe *Carl* V. G. O. Art. 12. blos bürgerliche Klagen gegen den Calumnianten eingeführt und das römiſche Recht aufgehoben, oder doch dem *Calumniaten* kein Recht der *Anklage* auf eine öffentliche Strafe geſtattet. Da ich die Worte: „aus nach *bürgerlicher* rechtlicher Erkenntniſs" allein die P. G. O. ſpricht hier blos von der Privatſatisfaction gegen den Ankläger, ſo ferne er überhaupt durch ſeine Anklage

(es

Verbrechens unbeſtimmt, ſo iſt auch die Strafe der Cal. willkührlich. *) Dem falſchen Ankläger iſt derjenige gleich, der ihn angeſtellt hat, **) denn dieſer iſt auctor intellectualis.

Anm. Mündlich von der *Tergiverſation.*

§. 464.

D. Concuſſion ***) beſteht in der *Erpreſſung eines Vortheils von einem andern durch den Vorwand oder den Misbrauch eines Rechts.* Unter dem Vortheil iſt nicht blos ein Geldvortheil zu verſtehen: ſogar die Erpreſſung eines Kaufs oder Verkaufs gehört hieher. Sie kann begangen werden ſowohl von Privatperſonen,

(es ſey doloſe oder culpoſe) „Schmach" (Injurie) oder „Schaden" zugefügt hat. Da ſtehen denn jene Worte ganz an ihrer rechten Stelle und ſchlieſſen die öffentliche Strafe, (die *Carl* aus dem gemeinen Recht vorausſetzt) ganz und gar nicht aus. Die Strafe der *Talion* beym falſchen Ankläger iſt ganz dem Art. 48. u. 107. gemäs, wo auch den falſchen Zeugen in Criminalſachen dieſe Strafe angedroht iſt. Derſelbe Grund, der hier dem Geſetz zum Grunde liegt, tritt auch dort ein; jener iſt ſogar noch ſtrafbarer. cf. Boehmer *ad* Carpzov P. 1. C. 10. obſ. 3. idem ad Art. 12. §. 5. und 6.

*) L. 3. D. eod.

**) L. 1. §. 15. D. eod.

***) Daſs die Concuſſion eine Art des Falſi ſey, iſt keinem Zweifel unterworfen. Alle Haupterkennzeichen des Falſi überhaupt ſind hier vorhanden. Wer falſchlich ein Recht zum Nachtheil der Befugniſſe

nen, *) als auch von Staatsbeamten. Uebrigens iſt das Verbrechen erſt dann vollendet, wenn der Vortheil ſchon wirklich percipirt worden iſt. **)

§. 465.

Die Strafe des Verbrechens iſt willkührlich. ***) Bey Beamten wird es ſchicklich mit der Abſetzung vom Amt, †) auſſerdem mit Feſtung oder Zuchthaus beſtraft.

des andern vorwendet, iſt doch wohl Falſarius. Eben ſo derjenige, der ſeine Macht oder ſein Recht miſbraucht, weil er ein Recht über die Grenzen deſſelben hinaus ſimulirt. 2) Dieſes ergiebt ſich auch zum Theil aus *L. 2. D. h. t.*

*) *L. 8. D. de calumniat. L. 2. D. h. t.*

**) *L. 6. §. 3. 5. D. de offic. praef. L. 1. pr. §. 3. D. de calumniat. L. 1. D. de concuſſione. L. 3 C. de condictione ob turp. cauſ. L. 4. et 5. C. ad L. Iul. repet.*

***) *L. 1. D. h. t.*

†) Struben Thl. IV. Bd. 151. Quiſtorp Thl. I. §. 193.

Drit-

Dritter Theil.

Von gemeinen determinirten Polizey-Vergehen.

§. 466.

Die Polizey hat zum Gegenſtand die Realiſirung der entfernteren Mittel zum Staatszweck. Sie zerfallt 1) in die *Criminal-Polizey*, deren wichtigſtes Geſchäft Verhüthung der Verbrechen, durch Aufhebung ihrer entfernteren Gründe iſt; 2) die *Güter-Polizey*, welche die Erhaltung und Vermehrung des Eigenthums der Bürger zum Gegenſtande hat; 3) die *Bevölkerungs-Polizey*, welche auf Vermehrung und Erhaltung der Volksmenge im Staate hinwirkt; 4) die *Sitten-Polizey*, welche Sittlichkeit, ſo weit auf ſie durch Anſtalten gewirkt werden kann, zu bewirken ſucht.

Erſter

Erſter Titel.

Vergehen gegen die Geſetze der Criminal-Polizey.

Landzwang.

§. 467.

Landzwang beſteht in *der Drohung künftiger Verbrechen, verbunden mit ſolchen Handlungen, aus denen man auf die Ernſtlichkeit der Drohung ſchlieſſen kann.* *)

§. 468.

Zum Thatbeſtand gehören 1) *Drohungen*, auf welches Verbrechen ſie übrigens gerichtet ſeyn mögen (*Fehdebriefe — Brandbriefe*), ohne Rückſicht auf das bedrohte Subject, ob es ein einzelner oder eine Gemeinde iſt. **) 2) Handlungen, welche für die Vollziehung der Drohung bürgen. Das Geſetz erfodert deswegen a) daſs die Drohenden austreten und ſich an verdächtige Orte begeben ***) und ſich b mit Ver-

*) P. G. O. Art. 128.

**) Dagegen Engau *el. jur. crim.* §. 500. Quiſtorp Thl. I. §. 176. Meiſter jun. l. c. §. 555.

***) Lilienhardts *Erzählung beſtand. Rechtsf.* Thl. IV. Nr. 14.

Verdächtigen oder anerkannten Verbrechern vereinigen. Die Strafe der Landzwinger ist das *Schwerd*, *) welche Strafe nach den Rechtslehrern dann gemildert werden soll, wenn der Verbrecher vor der Entdeckung und Ausführung der That *thätige* Reue bewiesen hat.

§. 469.

Gegen den Drohenden, dessen Handlung wegen Mangel der übrigen Requisite zur ordentlichen Strafe nicht berechtigt, gestattet das Gesetz in Ansehung der bedrohten Personen Sicherungsmittel anzuwenden. Der Gefährliche muss entweder Caution leisten, oder, wenn er diese zu leisten unfähig ist, so soll er im Gefängnisse verwahrt werden, bis der Bedrohte völlig vor der Ausführung des gedrohten Verbrechens gesichert ist. **)

*) P. G. O. ang. Art.

**) P. G. O. Art. 176.

Zwey-

Zweyter Titel.

Verbrechen gegen Geſetze der Güter - Polizey.

Erſter Abſchnitt.

Vom Wucher.

Io. Tob. Reinharth Diſſ. *de uſuraria pravitate, tam vera et palliata, quam putativa ſive imaginaria.* Erf. 1727.

von Quiſtorp *von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Geſetzen, wie auch von den Zinſenzahlungen nach älteren Geſetzen und dem heutigen Gewichtsbrauch überhaupt.* In deſſen *Beyträgen* Nr. XXV.

§. 470.

Das Verbrechen des Zinswuchers (*cr. uſurariae pravitatis*) beſteht in der *Ueberſchreitung der in Anſehung der* Quantität *geſetzlich beſtimmten Grenzen des Zinſennehmens.* *) Andere Arten des unerlaubten Zinſennehmens haben zwar rechtliche Folgen, ſind aber keinen Strafgeſetzen unterworfen **)

Erſt

*) R. A. v. J. 1570. tit. 32. R. P. O. 1530. tit. 26. 1548. tit. 17. 1577. tit. 17.

**) Weſtphal *Criminal.* S. 64. Meiſter *prakt. Bemerkungen.* Thl. I. Bem. 2. — Deſſelben *pr. jur. crim.* §. 261.

Erſt mit der Entrichtung der Zinſen, nicht durch den bloſsen Contrakt wird das Verbrechen vollendet. *)

§. 471.

Nach den Geſetzen ſind in der Regel nur 6 pr C., bey dem Rentenkauf nur 5 pr. C. erlaubt. **) An dieſe Grenzen ſind aber alle diejenigen Contrakte nicht gebunden, bey welchem die Perſon eine groſse Gefahr in Anſehung des Capitals übernimmt. Wie der Wucher geſchehe, ob unter dem Schein eines rechtlichen Contrakts verborgen, oder nicht, iſt gleichviel. ***)

§. 472.

Das *Canon. R.* ſtraft den Zinswucher mit der Excommunication, dem Verluſt der Teſtamentsfähigkeit und der Verſagung eines chriſtlichen Begräbniſſes. †) Die deutſchen Reichsgeſetze drohen den Verluſt des vierten Theils

*) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 1. 8.

**) Hufelands *Beyträge zur Berichtigung und Erweiterung der poſitiven Rechtswiſſenſchaft.* 1. Stck. Nr. 2. Selbſt diejenigen, welche nur 5 pr. C. für erlaubt halten nehmen doch an, daſs erſt mit dem 7ten Zinſsthaler das eigentliche Verbrechen des Wuchers angehe. Quiſtorp a. a. O. S. 401.

***) C. F. Walch Diſſ. *de uſurariis provitate ſub pallata tranſactione.* len. 1773. Leyſer Sp. 247.

†) c. 3. X. *de uſuris*, c. 1. X. *de ſepult.* c. 2. *de uſuris in 6to.*

Theils des Kapitals, in welchen ſich die Obrigkeit des Creditors und des Debitors theilt. *) Eine andere öffentliche Strafe kennen die Geſetze nicht. **)

§. 473.

Dem Verbrechen des Zinswuchers iſt gleich der Kauf von *Früchten auf dem Halm*, wenn der Kaufpreiſs nicht nach dem Marktpreiſs zur Zeit des geſchloſſenen Contrakts, oder dem Marktpreiſs 14 Tage nach der Erndte beſtimmt iſt. Der Käufer verliert, wenn der Beſchädigte klagt, das ganze Capital und wenn er nicht klagt, ſo ſoll die Obrigkeit willkührlich eine Strafe an Leib oder Gut verhängen. ***)

*) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 3.

**) Andre laſſen ſie noch cumulat've zu. Carpzov Q. 92. Nr. 29. Lauterbach *Coll. th. prac.* L. 22. tit. 1. §. 30. u. andre. Dagegen Meiſter *jun. pr. jur. crim.* §. 260. Koch l. c. § 623.

***) R. P. O. 1577. tit. 19. — I. G. Heineccius Diſſ. *de venditione illicita fructuum in herbis.* Hal. 1738.

Zweyter Abſchnitt.

Vom Dardanariat — Von Hazardſpielen und Wetten.

§. 474.

Dardanariat *iſt unerlaubte Vertheuerung der Waaren in eigennütziger Abſicht* *) Alle Waaren ſind Gegenſtand dieſes Verbrechens. Wenn es aber an Waaren, die zur Ernahrung des Körpers beſtimmt ſind, begangen wird, ſo heiſst es *crimen fraudatae annonae.* **)

§. 475.

Die Vertheurung kann geſchehen I) durch bewirkte *Seltenheit* der Waaren, indem man die Zufuhr derſelben verhindert, ***) die Waaren aufkauft und ſich ein Monopolium beylegt, †) oder ſelbſt eigne Früchte zurück behält, um zur Zeit der Theuerung damit wuchern

*) *ter. tit. Dig. de L. Iul. de annon.* R. P. O. 1548. tit. 18. R. P. O. 1577. tit. 18.

**) Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 9. c. 1. 2.

***) L. 1. D. *de L. Iul. de annona.*

†) R. P. O. 1577. tit. 18. §. 1.

chern zu können. *) Durch wirklichen Verkauf der Waaren nach einem falſchen Maas, ſo, daſs die Waare betrüglich theurer verkauft wird. **)

§. 476.

Strafe. ***) Dieſe iſt, wo die Natur des Verbrechens es verſtattet, Verluſt der Waaren, und überdies Landesverweiſung und andere willkührliche Strafen. Die Obrigkeit, die ſich gegen dieſe Uebertretung nachſichtig beweiſst, ſoll mit 200 Mark löth. Goldes geſtraft werden. †)

§. 477.

Zu den Polizeyverbrechen werden noch von einigen Rechtslehrern ††) die Hazardſpiele und Wetten gerechnet. Die Geſetze

*) L. 6. pr. D. *de extraord. crim.* Soll nicht mehr in Praxi ſeyn. Quiſtorp Thl. I. §. 203. Anm. c.

**) L. 6. §. 1. et 2. D. *de extraord. crim.* L. 37. D. *de poenis.* Ob man dies nicht nach neuern Grundſatzen zu dem Falſum zählen muſſe, iſt dem. ſ. zweifelhaft.

***) Ueber die Strafe nach Röm. R. cf. L. 2. D. de *L. Iul. de annon.* L. 6. D. *de extraord. crim.* L. un. C. *de monopol.*

†) R. P. O. 1548. tit. 18. §. 2. 5. R. P. O. 1577. tit 18. §. 1. 2. 8.

††) Klein p. R. §. 465. Grolman C. R. W. §. 523.

ſetze *) kennen aber dieſe Handlungen nicht als eigentliche bürgerliche Uebertretungen: ſie beſtimmen in Anſehung derſelben blos privatrechtliche Folgen, ſtrafen blos dann, wenn ſie mit wirklichen Läſionen concurriren und beſtimmen blos gegen Geiſtliche, zur Aufrechthaltung der Kirchenzucht eine kirchliche Strafe. **)

Dritter Titel.

Vergehen gegen Geſetze der Sittenpolizey.

Schwören und Fluchen — Zutrinken — Betteley.

§. 478.

Als Handlung der Unſittlichkeit, welche theils als Quelle von andern Laſtern und wirklichen Läſionen, theils aus andern politiſchen Rückſichten Hinderniſs der ſichern Erreichung des Staatszweckes iſt, wird von den Geſetzen verboten I. das Zutrinken und das *übermäſsige* Trinken. Unter dem übermäſsigen

*) L. 1. 2. 3. D. *de aleatorib.* L. 3. C. *eod.* Nov. 123. c. 10.

**) Schon Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 16. c. 6. nr. 3.

mälsigen Trinken mufs der Gebrauch berauſchender Getränke, welcher den höchſten Grad der Berauſchung zur Folge hatte, verſtanden werden. Ihm iſt eine willkührliche, aber doch ſtrenge Beſtrafung angedroht. *)

§. 479.

II. Fluchen und Schwören beſteht in einer *Betheurung durch Mifsbrauch der Vorſtellung heiliger Gegenſtände* Im engern Sinn heifst *Fluchen*, einem andern von der Gottheit Uebel anwünſchen. Auſſer der Herabwürdigung ehrwürdiger Gegenſtände, iſt Rohheit und Verwilderung des Charakters, welche aus der Duldung dieſer Handlungen flieſst, Grund der Geſetze, welche ſie unter Strafe verbieten. Der Uebertreter ſoll mit Gefängnifs oder Geldbuſse beſtraft werden. **)

§. 480.

III. Muthwillige Bettler, worunter ſolche zu verſtehen ſind, *die aus Müſſiggang die Betteley als Handwerk treiben*, ſollen willkührlich beſtraft werden. ***)

*) *R. P. O.* 1530. *tit.* 8. R. P. O. 1577. tit 8.

**) *R. P. O.* 1577. *tit.* 2.

***) R. P. O. 1548. *tit* 8. R. P. O 1577. tit 8. — Dafs dieſe Geſetze, nach Klein *p. R.* §. 466. die Bettler zu *öffentlicher Arbeit* verurtheilten, iſt unwahr.

Vierter Titel.

Von den Vergehen, durch welche theils Geſetze der Sittenpolizey, theils Geſetze der Bevölkerungspolizey übertreten werden.

Fleiſchesverbrechen.

Erſter Abſchnitt.

Von Fleiſchesverbrechen überhaupt.

I. Iac. Cella *von Verbrechen und Strafen in Unzuchtfällen.* Leipz. 1785. 8.

§. 481.

Fleiſchesverbrechen (*delicta carnis*) überhaupt ſind Verbrechen, *welche durch geſetzwidrige Befriedigung des Geſchlechtstriebes begangen werden.* Im engern und eigentlichen Sinn ſind alle diejenigen geſetzwidrigen Befriedigungen des Geſchlechtstriebes ausgeſchloſſen, welche ſchon in ihrem Begriff die Verletzung wirklicher Rechte einer Perſon enthalten.

§. 482.

Die Geſetzwidrigkeit der Befriedigung des Begattungstriebes, in wie ferne daraus ein Polizeyverbrechen entſteht, wird begründet I. durch naturwidrigen Gebrauch der Geſchlechtstheile — *Sodomia*; II durch die Nähe der Verwandſchaft oder Schwägerſchaft zwiſchen den concumbirenden Perſonen beyderley Geſchlechts — *Inceſt*, *Blutſchande*; III. durch den bloſsen Mangel der ehelichen Verbindung. Geſchieht A) die Befriedigung auſſer der Ehe, jedoch in einer durch Vertrag errichteten Beyſchlafsgeſellſchaft, ſo iſt es *Concubinat*; geſchieht ſie B) auſſer der Ehe, und auſſer einer Beyſchlafsgeſellſchaft, ſo iſt es *Hurerey im weitern Sinn*. Dieſe iſt entweder 1) *Hurerey* (*fornicatio*) wenn die concumbirende Weibsperſon ohne beſtimmte Zuneigung ſich einem jeden hingiebt, oder 2) *Schwächung*, *Schändung* (*ſtuprum*), wenn die Weibsperſon aus Neigung und beſtimmter Wahl in den Beyſchlaf willigt. — Die Beyhülfe zu einem Fleiſchesverbrechen in weiterer Bedeutung iſt ein beſonderes Verbrechen (*lenocinium*).

§. 483.

Der Punkt der Conſummation dieſer Verbrechen wird durch zwey Regeln beſtimmt: I. *bey einem Fleiſchesverbrechen, deſſen Strafbarkeit nicht durch naturwidrigen Gebrauch der Geſchlechtstheile beſtimmt wird, gehört alles, was zum Begriff eines naturgemäſsen Beyſchlafs gehört,*

zum

zum *Begriff des Verbrechens*, mithin wird es erſt conſummirt durch Einlaſſung des Saamens (*immiſſio ſeminis*. II. *Ein jedes Fleiſchesverbrechen, deſſen Strafbarkeit aus ſeiner Naturwidrigkeit hervorgeht, wird durch bloſſe* Auslaſſung des Saamens (*emiſſio ſeminis*) *conſummirt.**) Denn die zweckloſe, der Erzeugung eines Menſchen widerſprechende Art der Ausſchüttung des Saamens, iſt die Urſache aller nachtheiligen Folgen, welche aus dieſer Handlung für den Staat entſtehen und der Grund des Geſetzes gegen dieſe Verbrechen.

*) Nach einigen ſoll ſchon Einlaſſung des Gliedes zur Vollendung hinreichend ſeyn. Boehmer *ad.* Carpz. P. V Q. 76 obſ. 8. *ad art.* 116. §. 3. Andere machen einen Unterſchied, wie Koch *inſt. j. crim.* § 343 und Meißer *in. pr. j. crim.* § 291 welche Meynung in der Praxis angenommen ſeyn ſoll. Quiſtorp Thl. 1. §. 498.

Zwey-

Zweiter Abſchnitt.

Von den einzelnen Vergehungen in Anſehung der Befriedigung des Geſchlechtstriebes.

Erſte Abtheilung.

Von den einzelnen Fleiſchesverbrechen ſelbſt.

Erſte Unterabtheilung.

Von Schwächung und Hurerey.

Io. Iod. Beck diſſ. *de ea q. j. e. circa ſtuprum.* Norimb. 1743.

Theod. Kretſchmann *Comment. de ſtupro voluntario.* Stuttgard. 1791.

§. 484.

Schwächung (*ſtuprum in ſenſu ſtricto*) iſt ein *auſſerehelicher naturgemäſſer Beyſchlaf zwiſchen einer ledigen Mannsperſon und einer ehrbaren, nicht in verbotenem Grad mit dem Concumbenten verwandten, Weibsperſon.* Unter einer ehrbaren Weibsperſon, ſie ſey Jungfrau oder Witwe, iſt nur eine ſolche zu verſtehen, die ſich nicht ohne Wahl einem jeden Preis giebt, ſelbſt wenn ſie ſchon mit Verſchiedenen den Beyſchlaf

ſchlaf geſetzwidrig befriedigt hat. Eine Weibsperſon, welche die entgegengeſetzten Eigenſchaften hat, heiſt Hure (*meretrix*), gleichviel, ob ſie um Geld *) oder aus bloſser Wolluſt ſich Preiſs giebt. Der Beyſchlaf mit ihr, unter den Merkmalen der Schwächung, iſt Hurerey (*fornicatio*).

§. 485.

Von Seiten des Mannes ſind in der Regel nach allgemeinen Principien beyde Vergehen einander gleich. Nicht ſo von Seiten des Weibes. Das Vergehen der Stuprirten entſpringt aus Schwäche, das Vergehen der Hure aus Niederträchtigkeit; jene iſt gewöhnlich die Verführte, dieſe iſt Verführerin und verbreitet das verheerende Gift ihres Laſters.

§. 486.

Strafe. Nach *röm. R.* wird Hurerey an dem Manne nie, an dem Weibe nur dann beſtraft, wenn ſie von der Polizey (dem Aedilis) nicht zum Hurenhandwerk privilegirt worden iſt. Wer eine Freygebohrne ſchwächte, wurde mit der Hälfte ſeines Vermögens, oder, wenn er *perſona humilior* war, mit Leibesſtrafe

*) Einige machen den Lohn zum Hauptmerkmal, L. 43 §. 3. D. *de R. N* ſagt aber: octavenus rectiſſime ait, etiam eam, quae *ſine quaeſtu* palam ſe proſtituerit, debuiſſe meretricibus annumerari.

beſtrafe und Relegation beſtraft. *) Auch die Weibsperſon war der Strafe unterworfen. **) Das *Canon. B.* verfügt bey der Schwächung Kirchenbuſse. ***)

§. 487.

Die Beſtimmungen des Röm. R. ſind nicht mehr anwendbar, weil ſie ſich lediglich auf römiſche Polizey-Einrichtungen und Standesunterſcheidungen gründen. Die Strafe iſt jetzt nach gemeinem Recht arbiträr. †) Die deutſchen Reichsgeſetze wollen Beſtrafung, ſie

*) §. 4. I. *de publ. jud.* Ueber den ſcheinbaren Widerſpruch mit L. 1. §. 2. D. *de extraord. crimin.* ff. Matthaeus *de crimin.* L. XLVIII. *tit.* 3. c. 5. nr. 8.

**) L. 1c. §. 1. L. 12. D. *ad. L. Iul. de adult.* L. 18. C. *eod.*

***) c. 2. X. *de adult.* c. 7. X. *de pœnit.* Ueber den Grund und die Entſtehung der Kirchenbuſse ſ. *Ueber einige Geſchichte der Entſtehung und Ausbildung der Kirchenbuſse von einem Katholiken.* In Flugge's *Beyträgen zur Geſchichte der Religion und Theologie.* Thl. II. S. 1 — 248. Ueber ihren Werth Henke's *Archiv für die neueſte Kirchengeſchichte.* 1794. 2tes Quartal. Deffen *Epitome* Bd. III. St. 3. nr. 15.

†) Die Kirchenbuſse iſt zwar in jedem einzelnen Territorium noch gültig, ſo lange ſie nicht durch Geſetze aufgehoben iſt; ſie kommt aber, als blos *kirchliche* Strafe eigentlich hier nicht in Betrachtung.

ſie beſtimmen aber das Strafübel nicht. *) Ein kurzes Gefängniſs oder eine mäſsige Geldbuſse **) darf die Ahndung nicht überſteigen. Gegen unverbeſſerliche Huren kann aber wohl ewige Landesverweiſung oder beſſer Zuchthaus angewendet werden.

§. 488.

Zur Beſtimmung der Momente der Beſtrafung dienen folgende Regeln: 1) Die Hure iſt ſtrafbarer, als die Geſchwächte, 2) bey der Schwächung iſt die Mannsperſon ſtrafbarer als die Geſchwächte, ***) 3) bey der Hurerey iſt die Hure ſtrafbarer, als die mit ihr concumbirende Mannsperſon. — Den Beyſchlaf zwiſchen Verlobten für ſtrafbar zu halten, giebt es keinen Grund. †)

§. 489.

Die Strafbarkeit dieſer Handlungen wird beſonders erhöht: 1) von Seiten derjenigen Perſon,

*) R. P. O. 1533. Tit. 33. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26.

**) Von Hurenbrüchen ſ. Puffendorf *obſ. jur. un. T. I. obſ.* 46. G. L. Boehmer *Diſſ. de mulctis ſtuproram vulgo: von Send- und Hurenbrüchen.* Gött. 1748.

***) Warum doch wohl in der Praxis das umgekehrte Verhältniſs beobachtet wird?

†) Die Praxis beſtraft den *anticipatus concubitus*; jedoch nur dann, wenn die Braut entweder vor, oder doch kurz nach der Hochzeit niederkommt.

Perſon, welche die andere durch Betrug und Hinterliſt zum Beyſchlaf beſtimmt hat, *) 2) wegen des beſondern Verhaltniſſes des Stuprators zu der Geſchwächten, **) 3) wegen der durch den Beyſchlaf verletzten Rechte eines Dritten, ***) oder wegen der Furcht einer ſolchen Verletzung, wie bey dem Beyſchlaf der Witwe während der Trauerzeit, †) 4) wegen der Gefahr eines hohen Nachtheils für die Sittlichkeit und die Geſundheit der Geſchwächten, wie bey der Schwächung eines unreifen Mädchens ††) 5) wegen einer, mit dem Beyſchlaf verbundenen wirklichen Körperverletzung, wie wenn eine Hure, ihrer Anſteckung ſich bewuſst, concumbirt und das Gift verbreitet. †††)

1. *Von andern angeblichen Gründen der Straferhöhung.*

2. *Infamirt das Stuprum?*

*) Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. Tit. 5 c. 5. nr. 8. Hier ſoll ſogar, nach Leyſer ſp. 580. m. 7. u. 9. die Todesſtrafe eintreten können.

**) L. un. C. *ſi. quis eam, cujus tutor.*

***) L. 13. §. 5. *D. ad L. Iul. de adult.*

†) I. Beyer *Diſſ. de concubitu intra tempus luctus* c. 3. Matthaus l. c. p. 412. 413.

††) L. 53. §. 3. *D. de poenis.*

†††) cf. Carpzov Q. 75. nr. 55.

Zweyte Unterabtheilung.

Vom Concubinat.

Chriſt Thomaſius *Diſſ. de concubinatu.* Hal. 1713. rec. Ienae 1748.

G. Zach. Winckler *Diſſ. de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu.* Lipſ. 1744.

Leyſer *Spec.* 585.

§. 490.

An ſich iſt Ehe (*matrimonium, nuptiae*) eine *zwiſchen Perſonen verſchiedenen Geſchlechts auf Lebenslang eingegangene Geſellſchaft zum ausſchlieſſlichen naturgemäſſen Gebrauch der Geſchlechtstheile.* Im Staat verengert ſich der Begrif von Ehe. Der Ehevertrag, als einer der wichtigſten und folgenreichſten Verträge im Staat, muſs an äuſsere, öffentliche Formalien gebunden werden, welche die Abſchlieſsung deſſelben zu allgemeiner Kenntniſs bringen und allen Zweifel über die Wirklichkeit des geſchloſſenen Ehevertrags unmöglich machen. So entſteht nun der Unterſchied zwiſchen *rechtlich-gültiger Ehe*, Ehe *ſchlechthin*, und Concubinat. Dieſer iſt eine *zur Befriedigung des Geſchlechtstriebs eingegangene Geſellſchaft zwiſchen Perſonen verſchiedenen Geſchlechts, ohne*

ohne die für den Ehevertrag geſetzlich beſtimmten Formalitäten. *)

§. 491.

Der Concubinat kann *fortdauernd* ſeyn (*conc. perpetuus ſ. individuus*) wenn die Geſellſchaft auf lebenslang eingegangen iſt; **) oder *temporell* (*conc. temporar. ſ. limitatus*), wenn ſie auf längere Zeit, aber nicht auf lebenslang eingegangen iſt. Jener iſt eine wirkliche, aber blos *natürliche*, und daher (wegen §. 490) in Beziehung auf den Staat, eine rechtlich und kirchlich ungültige Ehe. ***)

§. 492.

Da bey Katholiken die Erklärung des Eheconſenſes (*verba de praeſenti*) vor zwey Zeugen und dem competenten Prieſter, †) bey den Proteſtanten aber prieſterliche Einſegnung zur

*) Unterſchied vom *Pellicat*, von der Ehe zur *linken* Hand (*M. ad morganaticam*). *Gewiſſensehe* u. ſ. w.

**) Die *Gewiſſensehe* (*matr. conſcientiae*) iſt nichts als Concubinat (natürliche Ehe mit der Wirkung einer rechtlich gültigen Ehe. Daher können nur ſolche Perſonen in einer Gewiſſensehe leben, welche den Privatgeſetzen des Staats nicht unterworfen ſind, nämlich oberherrliche Perſonen. ſ. Schotts *Lin.* in *das Eherecht.* §. 175.

***) Daſs der *concub. perpet.* nicht vor dem XVI. Saec. der Ehe gleich geachtet worden ſey, wie Leyſer c. l. annimmt, zeigt ſehr gut Koch l. c. §. 501. Schol.

†) Conc. *Trid.* Seſſ. XXIV. *de ref. matrim.* c. 1.

zur Gültigeit des Ehevertrags gehört; *) ſo iſt es ein Concubinat I. wenn ſich ein Proteſtant in Deutſchland ohne alle Trauung, ein Katholik ohne jene feyerliche Erklärung des Eheconſenſes mit einer Perſon, in eine Beyſchlafgeſellſchaft begiebt. II. Wenn dieſe Solennitäten nicht vollſtändig oder nicht ſo vollzogen worden, wie ſie geſetzlich vorgeſchrieben ſind **). — Durch wirklichen Beyſchlaf und Einlaſſung des Saamens wird er erſt vollendet.

§. 493.

Nach dem Röm. R. ***) war der Concubinat eine erlaubte Geſellſchaft, wenn ſie gleich nicht alle rechtlichen Folgen der Ehe hatte. †) Bey uns iſt jede auſſereheliche Befriedigung unerlaubt, und jede Beyſchlafsgeſellſchaft ohne die

*) Schotte *Einl. in d. Ehereche* §. 168. Schnaubert *Kirchenr. d. Preuſſ.* §. 249. 249. und 251.

**) Leyſer l. c. m. 16. 17. 18.

***) L. 3. §. 1. D. *de concubin* L. 1. C. *eod.* L. 3. 5. C. *de nat. lib.* L. 4. C. *ad Sct. Orphit.* Nov. 18. c. 5.

†) Böhmer I. E. P. Tom. III. L. III. tit. 2. §. 9. Ramos *del* Manzano *Sch diama de concubinis* (*in* Meermann *thes.* T. V. p. 555) c. 3. — Alle ſowohl Antiquare als Criminaliſten umgeben in geſammt den eigentlichen Begriff vom röm. Concubinat. Statt uns zu ſagen, wodurch eigentlich Concubinat begründet werde, geben ſie uns die Perſonen an, mit welchen man denſelben eingehen durfte, oder die rechtlichen Folgen, die aus ihm entſtanden, oder ſie behelfen ſich mit der *affectio maritalis*.

die geſetzlichen Formalitäten, nicht nur als Ehe nichtig, ſondern auch als auſſereheliche Beyſchlaf ſtrafbar. Die Geſetze drohen aber blos eine *willkührliche* Strafe. *)

Dritte Unterabtheilung.

Von dem Inceſt.

Ph. Iac. Heiſeler *Diſſ. de inceſtu.* Hal. 1780.

Car. Chr. Hofacker *Diſſ. iſtens hiſtoriam et rationem juris inceſtum prohibentis.* Tub. 1787.

§. 494.

Um der Gelegenheit zu geſetzwidrigem Beyſchlaf zwiſchen verwandten, durch vertrauten und zurückhaltungsloſen Umgang, nahen Perſonen entgegen zu wirken, und um die natürlichen Gefühle der Ehrerbietung und der Verwandtenliebe, welche durch die Befriedigung der Geſchlechtsluſt an dieſen Perſonen geſchwächt und zernichtet werden, in ihrer Kraft aufrecht zu erhalten, haben die Geſetze nicht nur auſſereheliche Beyſchlaf unter dieſen Perſonen mit erhöhter Strenge verboten, ſondern ſelbſt die Ehe unter denſelben für eine ſtraf-

*) R. P. O. 1530. Tit. 33. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26.

ſtrafbare Verbindung erklärt. *) Daher das Polizeyverbrechen des Inceſts, der Blutſchande *im weitern Sinn, welche in dem Beyſchlaf mit einer Perſon beſteht, mit welcher die Ehe wegen der Nähe des Grades der Verwandſchaft oder Schwägerſchaft verboten iſt.*

§ 495.

Der Inceſt kann begangen werden I. unter der Form einer *an ſich* rechtmäſsigen Ehe *einfacher Inceſs inc. ſimplex*) II. durch eine an ſich geſetzwidrige Handlung *qualificirter Inceſt. (inc. qualificatus ſ. conjunctus.* Dahin gehört 1) der inceſtuoſe Ehebruch, 2) die inceſtuoſe Bigamie, 3) der inceſt. Concubinat, 4) die inceſt. Schwächung, 5) die inceſt. Hurerey.

§. 496.

Das Röm. R. unterſcheidet zwiſchen *inceſtus juris gentium* und *inc. juris civilis.* **) Jener Be-

*) Ueber den Grund der Beſtrafung des Inceſts und der wegen naher Verwandſchaft verbotenen Ehen ſ. auch Michaelis *Abhandlung von d. Ehegeſetzen Moſis.* Gött. 1755. u. deſſen *Mojaiſches Recht* Th. II. §. 103 - 109.

**) Man will gewöhnlich in Compendien nichts mehr von dieſem unpraktiſchen Unterſchied, wie man ſagt, hören. Aber nur ein flüchtiger Blick, und man ſieht, daſs weder das geringſte Geſetz des Röm. R. über den Inceſt ohne genaue Kenntniſs dieſes Unterſchieds verſtanden, noch auch eine grund-

begriff die Arten des Inceſts, welche, nach ihrer Vorſtellungsart, bey allen Völkern als Inceſt anerkannt waren und deſſen Verbot im römiſchen Staat durch unabänderliche Sitten begründet war: dieſer gründete ſich auf zufällige Einrichtungen und Geſetze des römiſchen Staats. *) Zum *inc. jur. civ.* rechnete man daher blos den Beyſchlaf zwiſchen Perſonen, unter denen eine *fingirte* Verwandſchaft oder Schwägerſchaft exiſtirte; **) der *inc. jur. gent.* hatte wirkliche verwandte oder verſchwägerte Perſonen zum Gegenſtand und wurde vornämlich begangen 1) zwiſchen Aſcendenten und Deſcendenten ***) 2) zwiſchen Blutsverwandten oder Verſchwägerten, von welchen der eine zu dem andern im älterlichen

gründliche Theorie von dieſem Verbrechen ausgeſtellt werden kann. Der V. wird dieſen noch ſo dunkeln Unterſchied in einer beſondern Abhandlung nach den Geſetzen entwickeln.

*) L. 6. §. D. de R. N. L. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de adult.

**) Dahin gehören die Fälle: C. 1. 2. I. de nupt. L. 12. §. 1. 2. L. 14. §. ult. L. 15. D. de R. N. L. 15. C. de inceſt. nupt. (L. 2. 4. C. Th. eod).

***) Nach Weſtenberg ad D. L. XLVIII. tit. 5. §. 22. und Andern ſoll aber dieſer Fall *inc. jur. gent.* ſeyn.

chen Verhältniſſe ſteht *) 3) zwiſchen Geſchwiſtern. **)

§. 497.

Strafe. Die P. G. O. ***) beruft ſich auf das Röm. R. Allein nach den Pandekten iſt die Strafe unbeſtimmt, vieldeutig und dunkel †) und *Juſtinians* Verordnung ††) iſt zwar beſtimmt in Anſehung der Strafe, aber unbeſtimmt in Anſehung der damit bedrohten Fälle und Perſonen. Alle dieſe Geſetze enthalten daher keine Norm für uns und müſſen als *unbeſtimmte* Strafgeſetze betrachtet werden. Nach allgemeinen Principien würde daher der qualificirte Inceſt mit der erhöhten Strafe desjenigen Verbrechens, mit welchem er concur-

*) L. 68. D. de R. N. L. 52. §. 1. 2. D. ad L. *Iul. de adult.* L. 8. D. *de R. N.* L. 5. §. 1. D. *de condict. ſine cauſa.* Daſs die Ehe mit der Schweſterto hter zum *inc. jur. gent* gehöre, beweiſst unwiderſprechlich das letzte Geſetz, welches ſagt, daſs hier die Weibsperſon mit der Mannsperſon in *pari delicto* ſey, welches nach L. 38 §. 2. D. *ad L. Iul. de ad* den unterſcheidenden Charakter des *inc. j. gent* ausmacht. Eben dies ſagt die L. 38. pr. von der Ehe zwiſchen Stiefeltern und Stiefkindern, und zwiſchen Schwiegereltern und Schwiegerkindern.

**) L. 8. L. 14. §. 2. D. de R. N.

***) Art. 117.

†) L. 5. D. *de quaeſt.* L. 38. §. 1. 3. D. *ad L. Iul. de adult.*

††) Nov. 12. die Leyſer l. c. mit Unrecht *legem ſeverissimam* nennt.

currirt: der einfache Inceſt in einem indiſpenſibeln Grade höchſtens mit 10jährigem Zuchthaus, in andern Graden mit noch geringern Strafen belegt werden müſſen. *)

§. 498.

Die Culpa kann bey dieſem Verbrechen begründet werden 1) durch verſchuldete Unwiſſenheit über die *Thatſache*, daſs der concumbirende Theil in dem beſtimmten verbotenen Grad mit ihm verwandt ſey, 2) durch verſchuldete *Unwiſſenheit des Geſetzes*, welches den Beyſchlaf mit einer, in einem gewiſſen Grad verwandten Perſon, unter Strafe verbietet.

*) Die ältern Praktiker nehmen durch Carpzov veranlaſst, die Verordnung des Lüneburgiſchen Rechts (*Conſt.* P. IV. conſt. 22 – 24.) für gemeines Recht, nach welcher Aſcendenten und Deſcendenten mit dem Schwerd, andere nach Unterſchied der Perſonen, mit Staupbeſen, Relegation, Gefängniſs oder Zuchthaus beſtraft werden. Leyſer Sp. 586. m. 7. Die neuere Praxis ſoll Aſcendenten und Deſcendenten mit lebenswierigem Zuchthaus, andere hingegen mit 10 – 15jährigem Zuchthaus beſtrafen. Meiſter jun. l. c. §. 288. Quistorp Thl. I. §. 526. a.

Vierte Unterabtheilung.

Von der Sodomie.

Ern. Tentzel *pr de Sodomia* Erf. 1723.

Ant. van Goud. — Oever *Diſſ. de nefanda libidine*, Ultraj. 1731.

I. Chr. Eſchenbach pr. *dubia in applicatione art.* 116. *C. C. C. obvenientia.* Roſt. 1787.

§. 499.

Die Sodomie *im weitern Sinn* *) beſteht in der *naturwidrigen Befriedigung des Geſchlechtstriebs.* Der hohe Grad von Verworfenheit, den dieſes Laſter begründet und vorausſetzt, die aus ihm entſpringende Verachtung der Ehe, welche Entvölkerung und Schwächung und zuletzt Auflöſung der Macht des Staats erzeugt, **) endlich die körperliche Entnervung der Bürger, welche ſie zur Beywirkung zum Zweck des Staats unfähig macht: dies ſind die Gründe, wodurch die Polizey zum Verbot dieſer

*) Im Röm. R. *nefanda libido, monſtroſa Venus etc.*

**) Michaelis *moſaiſches Recht* Thl. V. §. 258. der aber zu ſehr blos auf die Zwecke der Bevölkerungspolizey ſieht.

dieſer Handlungen und zur Beſtrafung derſelben aufgefodert wird.

§. 500.

Die gemeinen Rechte *) begreifen unter der Sodomie I) den Beyſchlaf eines Menſchen mit einem andern lebenden Menſchen deſſelben Geſchlechts (*fodomia ratione ſexus*), welcher 1) den Beyſchlaf des Mannes mit einem Manne und 2) den Beyſchlaf eines Weibes mit einem Weibe **) unter ſich enthält II.) den Beyſchlaf des Menſchen mit einem Weſen verſchiedener Gattung (*fod. ratione generis, Beſtialität*). ***)

§. 501.

Die Strafe des gemeinen Rechts iſt das *Feuer*, ohne zwiſchen den verſchiedenen Arten

*) Art. 116. P. G. O. — Das römiſche Recht kennt als Verbrechen blos die erſte Art der ſodomia rat. ſexus.

**) Falſch iſt es, wenn Colla *über Verbr. und Strafen in Unzuchtsfällen* S. 43 behauptet, daſs ſich Carl hierunter nicht beſtimmtes gedacht, ſondern dieſes beynahe nur des Gegenſatzes wegen angenommen habe. Er dachte wohl an die Weibsperſonen, welche bey den Römern *tribades*, *fricatrices* genannt wurden.

***) Dem gemeinen Recht iſt unbekannt 1) die *uneigentliche Sodomie* ſod impropria Befriedigung der Geſchlechtsluſt ohne daſs ein lebendiges Weſen Object derſelben iſt. — *Onanie*, *maſturbation*. *Coitus mit einem Leichnam*, 2) den naturwidrigen Beyſchlaf mit einer Perſon des andern Geſchlechts (*ſodomia ter. generis contra naturam*).

ten der Sodomie zu unterſcheiden. *) Da das gemeine Recht die uneigentliche Sodomie und die Sodomie gegen die Ordnung der Natur nicht als Verbrechen kennt, ſo kann auch von einer Strafe derſelben nach gemeinem Recht nicht geredet werden. Partikulargeſetze müſſen entſcheiden. **)

§. 502.

Auſſer den übrigen gemeinen Milderungsgründen, begründet theilweiſe Ungewiſsheit des

*) So grauſam auch hier das Mifsverhältniſs zwiſchen Strafe und Verbrechen iſt, ſo ſpricht doch hier ein Geſetz und es iſt ſehr ſonderbar, geradezu die Gultigkeit dieſes Geſetzes zu leugnen, weil es auf einer *unverkannt* unrichtigen Vorſtellung der Sache beruhe, wie ſich Grolman C. R. W. §. 550. ausdrückt. Man kann weiter nichts ſagen, als daſs der Geſetzgeber hier *ſine* kannt irrig *berechnet* habe. Und wenn dies einem Geſetz ſeine Gultigkeit benimmt, dann iſt es Zeit, daſs der Staat ſich nicht mehr mit einer Geſetzgebung beſchäftigt, über welche der Unterthan richten darf. Vernünftigerweis nimmt die Praxis bey der ſod. rat. ſexus nur das *Schwert* an. Bey der ſodomia rat. generis erkennt ſie nur dann auf das Feuer, wenn der Verbrecher den höchſten Grad des Verderbniſſes zeigt und die That mehrmals wiederholt worden iſt. Böhmer *ad art.* 116. §. 6. Quiſtorp Thl. I. § 500.

**) Die ſod. rat. *ord. nat.* wollen all ere Arten den geſetzlichen Arten gleich beſtraft, an ere nehmen willkührliche Strafe an. Kreſs. h. a. §. 2. 3. Daſſelbe gilt von der *ſodomia impropria* cf. Meister jun. l. c. §. 293. Quiſtorp Thl. 1. §. 500. Koch l. c. §. 546.

des Thatbeſtandes, beſonders Ungewiſsheit der *emiſſio ſeminis* Milderung der Strafe. *) Das Bekenntniſs des Verbrechers von der geſchehenen Auslaſſung des Saamens begründet keinen vollen Beweis; ſondern das Bekenntniſs muſs noch durch andre Gründe der Wahrſcheinlichkeit unterſtützt werden. **)

Zweyte Abtheilung.

Von der Beyhülfe zu Fleiſchesverbrechen. Kuppeley.

Chr. Gottf. Sulzberger Diſſ. *de lenocinio conjugum.* Erf. 1693.

Ephr. Gerhard *Diſſ. de lenocinio.* Ien. 1711.

§. 503.

Die *abſichtliche Beförderung der geſetzwidrigen Befriedigung des Geſchlechtstriebs Anderer, begründet*

*) Als beſondere Milderungsgründe behaupten die Rl. 1 Jugend, wenn der Verbrecher noch nicht 18 Jahr alt iſt 2) Trunkenheit und Leidenſchaft, 3) Dummheit und Unwiſſenheit in religiöſen und moraliſchen Gegenſtänden.

**) Leyſer Sp. 529 m. 4—9.

gründet das Vergehen der Kuppeley (*lenocinii*). Der Kuppler iſt, an ſich, blos Gehülfe; ſeine Handlung geht aber hier in ein beſonderes Verbrechen über, das oft härter, als die Handlung des Autors ſelbſt beſtraft wird. Der Kuppler iſt gewöhnlich Verführer und Anlocker zum Verbrechen, er bereitet das Laſter aus, während die Wolluſtbefriedigung gewöhnlich nur bey den Uebertretern ſelbſt ſtehen bleibt, die, durch Leidenſchaft gefallen, blos die Befriedigung *ihrer* Begierde wollen.

§. 504.

Zum Thatbeſtand des Verbrechens gehört 1. eine Handlung, durch welche die Wolluſtbefriedigung anderer befördert oder möglich gemacht wird. Durch eine, dem geſetzwidrigen Beyſchlaf anderer, nachfolgende Handlung, kann daher keine Kuppeley begangen werden; ausgenommen, wenn ein Ehegatte, um eines Vortheils willen, ſeiner Gattin einen Ehebruch verzeiht. *) Uebrigens kann die Kuppeley ſowohl durch *poſitive*, **) als durch *negative* Handlungen (Unterlaſſungen

*) *L.* 29. §. 2. *D. et* L. 10. *C. ad L. Iul. de adult.* — Das röm. R. kennt noch andere Arten des nachfolgenden lenocinii, die aber heut zu Tag nicht mehr anwendbar ſind. *L.* 29. §. 1. *D. ad L. Iul. de adult. L.* 9. *C. eod.* L. 1. §. 1. D. *de quaeſt.* L. 18. C. *de Tranſact.* L. 2. *et* 10. *C. ad* L. *Iul. de adult.*

**) L. 8. 9. 10. §. 1. L. 12. 14. D. *ad L. Iul. de adult.*

gen) begangen werden. Das letzte ſetzt die Verbindlichkeit voraus, über die Tugend des Andern zu wachen. *) II. Die Wolluſtbefriedigung des Dritten muſs vollendet ſeyn ſonſt iſt das Verbrechen nur attentirt. **) III. *Dolus.* Ein culpoſes lenocinium iſt geſetzlich unmöglich. ***)

§. 505.

Die Kuppeley im weitern Sinne iſt entweder Hurenwirthſchaft *(lenocinium vulgare) wenn jemand die Wolluſtbefriedigung Anderer als Gewerbe treibt,* †) oder Kuppeley im en-

*) z. B. Eltern in Beziehung auf die Wolluſtbefriedigung ihrer Kinder, der Ehemann in Beziehung auf die Ehefrau. Das röm. R. erfodert aber, daſs der Ehemann, um eines Vortheils Willen, den Ehebruch ſeiner Frau dulde. *L. 2. §. 5. D. ad L. Iul. de adult.*

**) Dies ſieht man deutlich aus der Sprache der Geſetze, z. B. art. 122. der P. G. O. „Wo jemand ſein „Eheweib — zu — ſchändlichen Werken *gebrauchen „läſst.*" Dies ſieht man auch aus d. art. 125. P. G. O. und aus einzelnen Beſtimmungen in dem römiſchen Recht. Dagegen Koch *pr. jur. crim.* §. 353.

***) Denn die Geſetze fodern ausdrücklich, daſs das lenocinium „*wiſſentlich*" (art. 122. P. G. O.) daſs es „*böſer verdächtiger Weis*" art. 125. P. G. O.) geſchehen ſey. Die L. *29. §. 4. ad L. Iul. de ad.* ſagt ausdrücklich: Quod ſi patiatur uxorem delinquere — *ob negligentiam, vel cupam, vel quandam patientiam, vel minam redditarum* (unter Fälle des culpoſen lenocinii) extra legem poſitus eſt. c.

†) Lenocinium *publicum — privatum. L. 4. §. 4. D. de his qui not.* Kleins *peinl. Geſetzbr.* §. 417. 418.

engern Sinne, wenn dieſes nicht der Fall iſt. — Beyde zerfallen wieder in die *qualificirte Kuppeley*, wenn jemand aus eigennütziger Abſicht entweder ſein Eheweib oder ſeine Kinder verkuppelt *) und in die *einfache Kuppeley*, wenn entweder eine andere Perſon Gegenſtand des Verbrechens iſt, oder eine andere Abſicht zum Grunde liegt.

§. 506.

Die *qualificirte Kupp.* kann auf keine andere Perſon, als die genannten ausgedehnt werden. **) Unter Kindern ſind aber ſowohl Söhne

*) Beyde Requiſite ſind geſetzlich nothwendig: ar. 12. P. G. O. „Item ſo jemand (1) ſein Eheweib „oder Kinder (2) *um eingeley genieſs willen, wie der „Namen hätt*, wiſſentlich zu unehrlichen, unkeuſchen und ſchendlichen Werken gebrauchen läſst, „der iſt ehrloſ- und ſoll nach vermöge gemeiner Rechten geſtraft werden." Die Rl. ſondern gewöhnlich das erſte Requiſit von dem len qual ab, machen daraus ein beſonderes len. cinium quaeſtuarium und beſtimmen den Begriff ſowohl der qualificirten als der einfachen Kuppeley nach dem Gegenſtand des Verbrechens. cf. Boehmer *ad* Carpzov. Q. 71. *Obſ.* 1. *et ad h. a.* §. 3.

**) cf. Koch *pr. jur. crim.* § 355. — Der Grund des Verbrechens iſt die beſondere Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewiſſer Perſonen zu wachen. Daher kann man das len. qual. nicht auf *alle* Aſcendenten ausdehnen wie alle RLehrer mit Ungrund behaupten. Denn Groſseltern haben wenigſtens in der Regel dieſe Verbindlichkeit nicht. Auch von dem Weib an dem

Söhne als Töchter *), ſowohl leibliche als Adoptiv-Kinder, **) ſowohl legitime, als illegitime Kinder zu verſtehen. die letzten aber blos in Beziehung auf die *Mutter*. Die eigennützige Abſicht braucht ſich nicht blos auf einen Vortheil in Anſehung des Vermögens, ſie kann ſich auch auf was immer für einen andern ſinnlichen Zweck, beziehen. ***)

§. 507.

Die Strafe der *einfachen Kuppeley* iſt willkührlich, jedoch mit Ausſchluſs der Todesſtrafe. †) Der qualificirten Kuppeley iſt, auſſer der Infamie, die *Todesſtrafe* angedroht. Denn, wenn es gleich ſehr zweifelhaft iſt, ob das Röm. R., ††) auf das ſich Carl beruft, die Todesſtrafe enthalte, ſo iſt es doch gewis, daſs

dem Manne kann dieſes len. nicht begangen werden. Der Mann ward zu allen, alſo auch zu Carls Zeiten als Hüter und Aufſeher der Sittlichkeit des Weibes betrachtet, nicht aber umgekehrt — Die *L.* 33. §. 2. *D. ad L. Iul. de adult.* widerſpricht hier keineswegs.

*) Boehmer ad h. a. §. 2.

**) Boehmer l. c.

***) cf. Leyſer *Sp.* 588. *m.* 9. *et* 15. — Kreſſ *ad art.* 122. §. 2 *n.* 3.

†) P. G. O. Art. 127.

††) Nov. 14. welche dem *Iuo* „*omnia noviſſima ſupplicia* (oder vielmehr *omnium* noviſſima ſupplicia, πασ κτεινω. τελευτας πασας) androht. Vergl. Ern. Fr. Hauptt *Diſſ. de poena adulterii, Acceſſit. de ſupplicio lenonum commentatio.* Lipſ. 1797.

daſs man allgemein zu Carls Zeiten in dem Röm. R. die Todesſtrafe fand, *) und mithin auch Carl dieſe Strafe vor Augen hatte. **)

§. 503.

Bey Beſtimmung der willkührlichen Strafe der einfachen Kuppeley kommt es auf folgende Regeln an: I. *Hurenwirthſchaft* iſt ſtrafbarer, als *Kuppeley*. II. Um die einzelnen Grade der Strafbarkeit dieſer beyden Arten zu beſtimmen, kommt es an: 1) auf die Beſchaffenheit der verkuppelten Perſon, 2) auf die Art, wie die Kuppeley geſchieht, welches nach den Regeln von der Beſtrafung der Gehülfen überhaupt zu beurtheilen iſt, und endlich 3) auf die Beſchaffenheit des Verbrechens, zu welchem die Beyhülfe geleiſtet wird. ***)

*) Iul. Clarus *Practica crim.* Q. 68. Nr. 23. Prosper Farinacius *pr. crim.* Q. 144. Nr. 9. Damhouder *pr. rer. crim.* C. 91. Nr. 8.

**) Die Rechtslehrer und Praktiker wollen nur willkührliche Strafe Kleins *p. R.* §. 419. Quiſtorp Thl. I §. 521. Meiſter jun. l. c. §. 310.

***) Wer z. E. durch Kuppeley Sodomie oder Inceſt befördert, iſt ſtrafbarer, als wer blos bey einfacher Hurerey concurrirt.

Vier-

Vierter Theil.

Von beſondern Verbrechen.

Erſter Titel.

Von den Verbrechen der Staatsbeamten.

§. 509.

Als *beſondere* Verbrechen der Staatsbeamten ſind nur zwey in den Geſetzen des gemeinen Rechts gegründet I. das *crimen repetundarum* II. das *crimen de reſiduis*. Die zahlloſen *ungenannten Verbrechen* der Staatsbeamten, welche von den Rechtslehrern aufgeführt werden *), ſind zwar unerlaubte Handlungen, aber nicht *Verbrechen*.

*) Leyſer Sp. 570. 571. Excerpirt von Koch *inſtit. jur. crim.* §. 651.

Erſter Abſchnitt.

Von der Beſtechung.

Henr. Bodinus Diſſ. *de barattaria* Marp. 1639. rec. Viteb. 1745.

God. Lud. Menken Diſſ. *de crimine barattariae ſeu repetundarum.* Viteb. 1729.

§. 510.

Das Verbrechen der Beſtechung (*cr. repetundarum ſ. barattariae*) wird begangen, *wenn Staatsbeamte einen Vortheil annehmen oder, ſich verſprechen laſſen, in Beziehung auf ihre Amtsverrichtlichkeit.* *)

§. 511.

Das Verbrechen wird begangen I. von einem *Staatsbeamten*, nicht aber von dem Officianten einer Privatperſon, **) ſelbſt nicht von demjenigen, dem von einem Staatsbeamten die Verwaltung ſeiner Amtsverbindlichkeiten übertragen worden iſt. Der Begriff erſtreckt ſich

*) L. 1. pr. L. 4. 9. *D. de L. Iul. rep.*

**) Meiſter *rechtliche Erkenntniſſe* Thl. V. Dec. 133. Nr. 13. – Vormünder und Curatoren werden dieſes Verbrechens nicht ſchuldig, wie Bodin. l. c. §. 17. irrig glaubt.

ſich aber auf Staatsbeamten jeder Art, ſelbſt auf Miniſter und Geſandte. *) Es ſetzt voraus II. irgend einen Vortheil, den der Beamte entweder erhalten, oder den er in einem Verſprechen acceptirt hat. Ob er den Vortheil mittelbar oder unmittelbar gezogen hat, ob dieſer groſs oder gering, oder von welcher Art er war, hat auf das Verbrechen keinen rechtlichen Einfluſs. **) Auch die Zeit des empfangenen oder acceptirten Vortheils iſt völlig indifferent. ***)

§. 512.

III. Die Vortheile müſſen in Beziehung auf die *Erfüllung der Amtsverbindlichkeit* gegeben oder verſprochen worden ſeyn; das Verbrechen iſt daher ſowohl 1) begründet, wenn das Geſchenk die *Nichterfüllung* der Amtsverbindlichkeit zum Zweck hat, †) als auch 2) wenn es angenommen worden iſt, als Beſtimmungsgrund, die Amtsverbindlichkeit wirklich zu erfüllen. ††) Wer einen Vortheil annimmt,

*) R. H. O. Verd. III tit. 1. § 19.

**) Ueber die L. 18. D. *de off. praef.* L. 6. §. 2. D. *de off. proc.* Vergl. Puttmann *anc. jur.* L. I. c. 4. p. 76. ſq.

***) L. ult. C. *ad L. Jul. rep.* Rec. Vſ. de a. 1717 §. 46. mit den Worten: „es ſey vor oder nach ergangener „Urthel."

†) L. 6. §. 2. L. 7. pr. D. *de L. Jul. rep.*

††) L. 4. D. de *L. Jul. rep.* L. 7. pr. *cod.* L. 2. §. 2. D *de cond. ob turpem caus.*

nimt um eine in ſeiner Amtsverbindlichkeit nicht enthaltene Handlung zu thun, iſt dieſes Verbrechens nicht ſchuldig.

§. 513.

Die Strafe iſt im allgemeinen nach röm. R. *willkührlich.* *) Hingegen einen, in einer Civilſache beſtochenen Richter bedrohen die Geſetze mit der Strafe des dreyfachen; in einer Criminalſache aber mit Amtsentſetzung, Exil und Confiscation des Vermögens. **) Die Praktiker wollen überall blos eine willkührliche Strafe, Amtsentſetzung, Leibesſtrafe, Verweiſung nach Befinden der Umſtände. ***)

*) L. 7. §. 3. D. *ad L. Iul. rep.* L. 38. §. 10. D. *de poenis* L. 1. et ult. C. *ad L. Iul. rep.* Nov. 8. c. 8. §. 1.

**) Nov. 124. Rec. Vif. 1713. §. 46.

***) Struben Thl. IV. Bd. 151. Quiſtorp Thl. I. §. 424. Meiſter jun. l. c. §. 538.

Zwey-

Zweyter Abſchnitt.

Von der Unterſchlagung öffentlicher Gelder.

§. 514.

Das Verbrechen der Unterſchlagung öffentlicher Gelder (*crimen reſidui ſ. de reſiduis*) beſteht in der rechtswidrigen Verwendung des Staatsvermögens zu Privatzwecken von einer Perſon, der die Verwaltung derſelben vom Staat anvertraut iſt. *)

§. 515.

I. Das *Object* des Verbrechens iſt das *Vermögen*, und kann nicht auf die Privatkaſſe des Landesherrn oder auf das Vermögen anderer Gemeinheiten im Staate ausgedehnt werden. **) II. Das nothwendige *Subject* iſt ein *Staatsbeamter*. Ein anderer, ſelbſt der Gehülfe oder Subſtitut des Beamten, wenn dieſer

*) L. 2. 4. §. 3. D. *ad L. Iul. peculatus.*

**) Was in der L. 4. §. 7. D. *ad L. Iul. per.* verordnet iſt, läßt ſich nicht gerade auch auf dieſes Verbrechen ausdehnen, wie Meiſter jun. l. c. §. 340. mit Andern will.

ser nicht von dem Staat selbst verpflichtet ist, ist durch Veruntreuung nur des *Peculats* schuldig.

§. 516.

III. Das Vermögen muss *rechtswidrig* zu den *Privatzwecken* des Verwalters verwendet werden. Daher existirt das Verbrechen nicht a) wenn der Verbrecher das Geld zu andern öffentlichen Zwecken verwendet, als zu welchen es bestimmt ist, obgleich dieser auf ordentlich gestraft werden kann, *) b) wenn er ein gegründetes Recht zu jener Handlung hat, wie, wenn er als Gläubiger des Staats sich selbst zu rechter Zeit und in der gehörigen Summe aus der öffentlichen Kasse bezahlt und hierauf vom Staate ausdrücklich angewiesen ist. Wenn nur eins dieser Requisite mangelt, so existirt das Verbrechen. Weder die Absicht und die Fähigkeit wieder zu restituiren, noch der Mangel der eidlichen Verpflichtung modificiren den Begriff des Verbrechens

§. 517.

Strafe. — Das Röm. R. **) setzt auf das Verbrechen eine Capitalstrafe, wobey es jedoch ungewiss ist, ob damit die Todesstrafe oder

*) L. 1. et 4. C. *de administr. rer. ad civ. pert.* — Diesem widerspricht nicht L. un. C. *de expens. lud. publ.*

**) L. un C. *de crimine pec.* — Anders die Pandekten L. 4 §. 5 D. *ad L. Jul. pec.*

oder nur überhaupt eine *poena capitalis* im römischen Sinne gemeynt sey. Die Praktiker wollen eine schlechthin willkührliche Strafe.[89])

Anm. Von den hier in Betracht kommenden Milderungsgründen.

Zweyter Titel.

Von Militärverbrechen.

Joh. Heinr. Beermanns *Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechts. Erster Theil zweyte Abtheilung.* (handelt ausführlich von den Militärverbrechen).

§. 518.

Militärverbrechen überhaupt sind *Verbrechen, welche von den Soldaten, als solchen, begangen werden.*[90]) Alle diejenigen Uebertretungen, welche auch von andern Unterthanen geschehen können, selbst wenn sie vorzüglich von Soldaten begangen würden, sind ausgeschlossen. Jede Uebertretung der Dienstpflicht aber ist bey diesem Stande Verbrechen,

[89]) Koch l. c. §. 659. Meisterjahn, l. c. §. 341. Quistorp Thl. I. §. 417.

[90]) L. 2. pr. D. *de re mil.*

und wird mit härtern oder geringern Strafen geahndet. *)

§. 519.

Die in dem gemeinen Recht **) besonders begründeten Militärverbrechen können in *gemeingefährliche* und in *individuellgefährliche* getheilt werden, von welchen jene, *vermöge ihres Begriffs*, ein ganzes Heer, oder einen beträchtlichen Theil desselben den Zwecken des Kriegsherrn entziehen können.

§. 520.

I. Zu den *gemeingefährlichen* Verbrechen gehört 1) die **Meuterey**, welche in allen *Handlungen* besteht, *durch welche ein Aufruhr der Soldaten vorbereitet oder veranlaßt wird.* ***) Schon durch lauten Tadel der Befehle, am meisten aber durch wirkliche Aufloderung zum Ungehorsam und Widerstand gegen das Commando wird das Verbrechen begangen. Es soll mit dem *Tode* bestraft werden, wenn es

*) L. 6. pr. D. *eod.*

**) Ich verstehe darunter vorzüglich das röm. R. — *Die Reichsgesetze*, z. E. die *Reverbildung* u. s. w, beziehen sich blos auf die Reichsarmee und enthalten mehr Polizeyverordnungen, als Strafen.

***) Darf nicht mit Aufruhr verwechselt werden. C. Beermann a. a. O. S. 361. ff.

es einen grofsen Aufruhr der Soldaten zur Folge hatte; *) sonst ist die Strafe willkührlich. **)

§. 521.

2) **Soldatenaufruhr** besteht in *dem Aufstande des Heers oder eines bestimmten Theils desselben gegen seinen Anführer und Vorgesetzte.* Schon durch blofse Aufoderungen mit Geschrey, vorzüglich aber durch ausdrückliche Verweigerung des Gehorsams oder thätliche Widersetzung ist die That vollendet. Die Strafe ist in den letzten Fällen die Todesstrafe, ***) welche aber nicht an allen exequirt wird †), und in dem ersten willkührlich ††).

§. 522.

II. *Individuellgefährliche Verbrechen* sind 1) **Insubordination**, welche durch jede Handlung begangen wird, *die der Pflicht der vorzüglichen Achtung und dem unbedingten Gehorsam gegen die Befehle der militärischen Vorgesetzten nicht.* Durch blofses Klügeln und Raisonniren über die gegebene Ordre, durch

*) L. 3. [illegible] de R. M.

**) Nach Partikulargesetzen in der Regel immer Arquebusade.

***) [illegible]rg L. 3. §. 19. *D. de R. M.*

†) Treffel Dis. *de seditione militum.*

††) L. 3. §. 20. 21. D. *de R. M.*

durch Reſpectwidriges Betragen, *) am meiſten aber durch jede Art des geringſten Ungehorſams gegen die Ordre des Vorgeſetzten, wird der Soldat der Inſubordination ſchuldig. Die letzte Art wird, gleich den Realinjurien, mit dem *Tode* beſtraft. **)

§. 523.

c) **Verlaſſung des Poſtens** wird in der Regel willkührlich beſtraft; ***) wer aber ſeinen Poſten vor dem Palatium oder vor der Wohnung eines Vorgeſetzten verliefs, ſollte mit dem *Tode* beſtraft werden. †) Dieſem Verbrechen iſt es gleich zu achten wenn der Soldat ſeinen Poſten ſo verſieht, dafs dadurch die bezweckte Sicherheit nicht erreicht werden kann, wie wenn er ſchläft u. ſ. w.

§. 524.

d) **Treuloſigkeit mit den Fahnen (Verletzung der Fahnen)** wird begangen durch *Verlaſſung des Gliedes ohne rechtmäſſige Urſache während des Anmarſches gegen den Feind oder während der Aktion.* ††) Wer nur

*) L. 13. §. 4. D. *de R. M.*

**) L. 3. §. 15. L. 6 §. 1, 2. D. *eod.*

***) L. 3 §. 5. 6. D. *de R. M.*

†) L. 3 §. 6. L. 10. pr. eod. Beermann a. a. O. S. 942 §. 812.

††) Beermann a. a. O. S. 1258. §. 939. *ff.*

nur aus dem Gliede heraustritt, ſoll mit körperlicher Züchtigung oder Degradation *) und wer im Angeſicht des Heers zuerſt die Flucht ergreift, mit dem Tode beſtraft werden. **)

§. 525.

4) Deſertion iſt *rechtswidrige Verlaſſung des Regiments, in der Abſicht, ſich dem Dienſte deſſelben zu entziehen*, ſelbſt wenn der Soldat ſich bey einem andern Regiment deſſelben Kriegsherrn anwerben laſſen wollte. Die angegebene Abſicht muſs nothwendig vorhanden ſeyn; wenn daher der gefangene Soldat aus dem Gefangniſſe entflieht, ſo iſt er nicht Deſerteur. ***) Ob er ſchon zu den Fahnen geſchworen hat, iſt gleichviel: wenn er nur nicht rechtswidrig zum Soldatendienſt gezwungen ward, oder die Zeit der Verpflichtung verfloſſen iſt. Die Strafe der Deſertion iſt unter einigen Vorausſetzungen der Tod. †) Ueberläufer, (*transfugae*) als *qualificirte* Deſerteurs ſollen, nach vorgängiger Beraubung des Soldatenſtandes (*exauctorati*) gefoltert und mit dem Kreuz oder *damnatio ad beſtias* beſtraft werden. ††)

§. 526

*) L. 3. §. 16. *D. de R. M.*

**) L. 6. §. 3. D. *eod.*

***) L. 15. §. 5. D *de R. M.*

†) L. 5 pr. §. 1. 2. D. *eod.*

††) L. 5. §. 10. L. 7. D. eod.

§. 526.

5) *Wer ſich rechtswidrig von der Fahne entfernt hält, jedoch in der Abſicht zurück zu kehren*, iſt *emanſor*. *) Er wird nur *willkührlich* beſtraft. **) 6) Das *Verkaufen* oder der *Verluſt* der Waffen wird mit dem Tode beſtraft; doch iſt das Verkaufen geringerer Waffenſtücke nur körperlicher Züchtigung unterworfen. ***)

Anm. Von andern heut zu Tage nicht mehr anwendbaren Verbrechen, z. E. der *Ueberſteigung von Wall und Graben*, *dem Ankauf von Grundſtücken* u. ſ. w.

*) L. 3. §. 2. 7. D. *de R. M.*

**) L. 4. §. 15. L. 14. pr. D. *eod.*

***) L. 3. §. 15. L. 14. §. 1. D. *eod.*

Drittes Buch.

Pragmatiſcher Theil des peinlichen Rechts.

I.

Einleitung.

Von dem Recht der Anwendung der Strafgeſetze überhaupt.

Erſter Titel.

Von der Criminaljurisdiction überhaupt.

L. P. Kreſſ. Diſſ. *de variis iurisdictionis criminalis in Germania generibus.* Helmſt. 1730.

Fr. Ef. de Pufendorf *de iurisdictione germanica* Lemg. 1742.

§. 527.

Die Criminalgerichtsbarkeit (*jurisdictio criminalis*) in weiterer Bedeutung

tung und zwar im Sinne des gemeinen Rechts, besteht in der *Gewalt des Staats, gegebene Handlungen nach Strafgesetzen rechtsgültig zu beurtheilen.* Die Criminalgerichtsbarkeit umfaſst daher in diesem Sinne alle mit öffentlichen Strafen bedrohte Handlungen. *) Da aber nach Partikulargesetzen und Gewohnheiten geringere Verbrechen und Strafen als Objecte des Civilgerichts betrachtet werden, so ist die *Criminalgerichtsbarkeit* nach *deutschem Partikularrecht* von geringerem Umfang und besteht als besondere Iurisdiction in der Gewalt, nach Gesetzen, welche mit *peinlichen* Strafen drohen, gegebene Handlungen zu beurtheilen. **)

Anm. Von den Benennungen *hohe Gerichtsbarkeit, Fraiſs, lanc, blutbann, Maleſizgericht* u. s. w. und deren verschiedenen Bedeutungen.

§. 528.

Vor die deutsche Criminalgerichtsbarkeit gehören daher blos **peinliche Sachen** *in engern Sinn*, d. i. Gegenstände der Beurtheilung, welche entweder in *abstracto* (*in thesi*) oder doch nach den besondern Umständen (*in hypothesi*) eine besonders schwere Strafe zur Folge haben. Handlungen, welche Leibesstrafen, verstümmelnde Strafen, Confiscation des ganzen Vermögens und ewiges Gefängniſs oder lebenswierige Verweisung begründen, gehören wohl überall zu den peinlichen Sachen.

*) §. 1c. I. *de injur.* L. 9ꝛ. D. de furtis. L. un. C. *quando civilis actio.*

chen. Nähere Bestimmungen aber müssen Partikulargesetze und Gewohnheiten geben. *) Im Zweifel gehören alle Straffälle zur peinlichen Gerichtsbarkeit, weil Ausübung der Criminalgewalt von einem Civilgericht eine Ausnahme von dem gemeinen Recht und von der Natur der Sache ist.

§. 529.

In der Natur der Criminalgerichtsbarkeit ist enthalten 1) das Recht, an dem vorkommenden Fall die Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung aufzusuchen — *Recht der Untersuchung*, 2 das Recht, die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung der rechtlichen Folge rechtsgültig zu erklären — *Recht der Entscheidung*. — Das Recht der Execution ist zwar mit der Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich verbunden, aber nicht in ihrer Natur enthalten — und ist öfters davon auch wirklich getrennt.

§. 530.

Aus dem Besitz der Criminaljurisdiction fliessen I. *abgeleitete Rechte*, nämlich 1) das Recht zu allen Handlungen, welche die Ausübung der Gerichtsbarkeit möglich machen, in so ferne dadurch nicht Rechte eines andern verletzt worden, **) 2) das Recht zur Ernennung

**) S. §. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

*) L. 2. D. *de jurisd.*

nung der Perſonen und zum Beſitz der Sachen, welche die Bedingung der Ausübung dieſer Handlungen ſind, *) 3) das Recht auf die Einkünfte, welche aus der Beſtrafung entſpringen. **)

Anm. Von den zufälligen Rechten der Criminaljurisdiction ſ. Malblanc *conſpectus rei jud. R. G.* § 102.

§. 531.

II. Die *Verbindlichkeiten*, die aus der Criminalgerichtsbarkeit flieſsen, ſind vorzüglich 1) die Beſoldung der Gerichtsperſonen, und die Errichtung und Ausbeſſerung der nöthigen Sachen auf eigene Koſten, 2) die Uebernehmung der Prozeſskoſten, wenn der Angeſchuldigte, oder andere Perſonen, die dazu verpflichtet ſind, ſie nicht tragen können. ***)

§. 532.

Da in Deutſchland eine doppelte Staatsgewalt, die *Reichsſtaatsgewalt* und die *Territorialſtaatsgewalt*, (*Landeshoheit*) gegründet iſt, ſo giebt es auch eine doppelte Criminalgerichtsbarkeit, nämlich I. die *Criminaljurisdiction von Kaiſer*

*) Zur Errichtung der Zuchthäuſer aber gehört die *Polizeygewalt* des Staats, Meiſter jun. Diſſ. *de jure erigendi inſtituendi, ex jurisdictione criminali haud fluente*, Gott. 1784. Deſſen *prakt. Bemerkungen*. Thl. 1. S. 34.

**) Meiſter Einleitung. S. 518.

***) P. G. O. Art. 47.

Kaiſer und Reich, welche Ein aber blos 1) über Reichsunmittelbare 2) über ſolche Verbrechen der Mittelbaren erſtreckt, welche an dem ganzen Reich begangen werden. *) II. Die *Criminalgerichtsbarkeit* der einzelnen *Territorien*, welche in der Landeshoheit nothwendig enthalten iſt.

§. 533.

Die Criminaljurisdiction der einzelnen Territorien erſcheint unter verſchiedenen Modificationen, welche verſchiedene Eintheilungen begründen. A. In Anſehung des *Umfangs* kann ſie ſeyn I. *vollſtändig* (*jur. illimitata*), wenn ſie blos an die nothwendigen, durch die Natur der Criminaljurisdiction beſtimmten Schranken gebunden iſt, II. *unvollſtändig*, *beſchränkt* (*j. limitata*, wenn ſie auſſerdem noch an zufällige Schranken gebunden iſt. Sie kann aber limitirt ſeyn 1) in Rückſicht der *Art* der Verbrechen 2) des *Orts*, 3) der *Perſonen*, von welchen ſie begangen werden 4) in Anſehung der *Theile der criminalrichterlichen Gewalt* ſelbſt **) 5) in Anſehung ihrer Ausübung, welches eintritt bey einer gemeinſchaftlichen oder concurrenten Gerichtsbarkeit. ***)

Anm. Iurisdictio ſolitaria — ſimultanea — communis und *ſeparata.*

§. 534.

*) Meiſter *Einl.* S. 347. ff.

**) Koch *inſt. j. cr.* §. 68. Malblanc l. c. §. 104. Meiſter *Einl.* S. 349. ff.

***) Meiſter *Einl.* S. 395. ff.

§. 534.

B. Nach der *Art des Beſitzes* theilt ſie ſich I. in die *urſprüngliche Cj. (jur. ſublimis ſ. propria)*, welche einer Perſon vermöge der oberherrlichen Gewalt zuſteht, II. in die *abgeleitete (j. delegata)*, welche für eine Perſon durch Verleihung des Landesherrn begründet iſt. Dieſe iſt 1. *adminiſtratoriſch*, perſönlich (*jur. perſonalis ſ. adminiſtratoria*), wenn ſie als öffentliches Recht beſeſſen und im Namen der Staatsgewalt ausgeübt wird, 2. *reell (j. realis)*, wenn ſie als Privatrecht beſeſſen und von einem Unterthan in eignem Namen ausgeübt wird. Dies findet beſonders ſtatt a) wenn ſie an eine Familie b) an eine Gemeinde auf unbeſtimmte Zeit verliehen, oder c) an ein gewiſſes Grundſtück gebunden iſt. (*jur. praedialis*). *)

1. *Beſitz der Criminaljurisdiction als Staatsrechtsfrage.*

2. *Von Commiſſionen und delegirten Richtern.*

*) Meiſter *Einl.* S. 402. ff.

Zwey-

Zweyter Titel.

Von der äuſſern Form eines Criminalgerichts.

§. 535.

Der Inbegriff der zur Ausübung der Criminaljurisdiction vereinigten Perſonen, heiſst das Criminalgericht (*judicium criminale*). Zur rechtlichen Gültigkeit der von ihm auszuübenden öffentlichen Handlungen iſt die geſetzlich beſtimmte *äuſsere Form* deſſelben nothwendig, welche darin beſteht, daſs es aus den Perſonen zuſammengeſetzt iſt, deren Gegenwart die Ueberzeugung der Geſetzmäſsigkeit der gerichtlichen Handlungen begründet. Die Geſetze fodern daher zu dieſer äuſsern Form 1) einen *Richter*, 2) einen *Aktuarius* und 3) *Schöppen*.

§. 536.

I. Der Richter iſt die Hauptperſon des Gerichts, in wie ferne er die gerichtlichen Handlungen leitet und zum Zweck die Anwendung der Strafgeſetze beſtimmt. Die rechtliche Gültigkeit ſeiner Handlungen hängt von ſeiner *Verpflichtung* zur Antretung ſeines Amtes ab *). Auſſerdem muſs er die phyſi-

*) P. G. O. Art. 3.

phyſiſchen Eigenſchaften beſitzen, welche die Geſetze zur Führung des Richteramts fodern *) und es darf weder ſein Verſtand, noch ſein Wille die gerechte Furcht der geſetzwidrigen Juſtizverwaltung begründen **). Kein Angeſchuldigter braucht einen Richter anzuerkennen, dem eine dieſer Eigenſchaften mangelt ***).

§. 537.

Die Schöppen (*Urtheiler, Faide, ſcabini*) *) haben nach den Geſetzen wirklichen Antheil an der richterlichen Gewalt. Ihr wichtigſtes Geſchäft iſt, in Gemeinſchaft mit dem Richter die rechtliche Folge der Handlung zu beſtimmen **). Nach Verſchiedenheit der gerichtlichen Handlungen ſind bald mehr, bald weniger Schöppen nothwendig: die geringſte Zahl ſind zwey ***). Heut zu Tag wird ihre Gegenwart blos des *Beiſ-*

*) P. G. O. Art. 2.

**) P. G. O. Art. 1.

***) *Exceptio judicis ſuſpecti — judicis inhabilis — jur. perhorreſcentiae* I. M. Seuffert *von dem Rechte des peinlich angeklagten, ſeinen Richter auszuſchlieſſen, aus dem Geſichtspunkt der geſetzgebriſchen Klugheit.* Nürnb. 1787.

*) Fr. Brummer *de ſcabinis medii aevi et recentioribus. In* Brummerian. edit Ge. Beyer. Nr. II. beſonders Ern. Blümner Diſſ. *ſcabini judiciorum criminalium ad Legem Carolinam poenalem deſcripti* Lipſ. 1799. 4.

**) P. G. O. Art. 81.

***) P. G. O. Art. 46. 47. 56. 91. 181. 149. 206.

Beweiſes und der *Sollennität* wegen erfodert und dürfen daher mit den Beyſitzern höherer Gerichtsſtellen nicht verwechſelt werden. Der Eid macht ſie erſt zu öffentlichen Perſonen *).

§. 538.

III. Der Aktuarius (*Gerichtsſchreiber*) welcher alles, was im Gericht vorgeht, aufzuzeichnen, die Verpflichtung hat **). Er muſs *vor* Antretung ſeines Amtes vereidet ſeyn ***), und daſs er in der Perſon des Richters vereinigt ſeyn könne, widerſpricht den Geſetzen ****). Der Mangel eines dieſer Requiſite raubt dem Protokoll den öffentlichen Glauben.

§. 539.

Als Diener des Gerichts kommen vor 1) der *Gerichtsdiener*, *Fedell* (apparitor). 2) Der

*) P. G. O. Art. 4.

**) P. G. O. Art. 181 — 190.

***) P. G. O. Art. 5. Meiſter *Einl.* S. 95.

****) *Nov.* 53. c. 6. *Nov.* 82. pr. c. 11. X. *de probat.* c. 23. X. *de teſt.* C. G. O. P. I. tit. 26 — 29. 59. 79. R. A. v. J. 1570. §. 68. — Einige wollen dieſes aber bey Patrimonialgerichten zulaſſen, wie Boehmer *adart.* 5. C. C. C. Andere lieſen es allgemein zu, wenn der Richter ad utrumque vereidet iſt, wie Struben Thl. II. Bd. 79. — Meiſter *Einl.* verwirft dieſe Lehre nach den Geſetzen, verheidigt ſie aber nach der Praxis.

2) Der *Gefangenwärter* und *Aufſeher der Gefangenen*, 3) der *Büttel* oder *Gerichtsknecht* (lictor), 4) der *Scharfrichter* *). 5) Der *Henker*, mit welchem der *Schinder* und *Abdecker* nicht zu verwechſeln iſt **). Verſchiedene dieſer Perſonen ſind oft in einem Subjekt vereinigt.

Dritter Titel.

Von der Competenz des peinlichen Gerichts.

§. 540.

Nicht jedes Gericht darf über jeden die Gerichtsbarkeit ausüben. Es müſſen Gründe vorhanden ſeyn, welche für ein beſtimmtes Gericht die Befugniſs, über eine gewiſſe Perſon wegen eines beſtimmten Verbrechens, die criminalrichterliche Gewalt auszuüben, begründen. Das durch dieſe Befugniſs begründete Verhältniſs zwiſchen einem Gericht und einer Privatperſon heiſst der Gerichtsſtand (*forum*). Die, dieſes Verhältniſs beſtim-

*) I. H. Boehmer Diſſ. *de executionis poenarum capitalium honeſtate.* Hal. 1738. rec. 1745. Quiſtorp *Beyträge* Nr. 50.

**) Meiſter *Einleitung.* S. 121. *ff.*

ſtimmende Befugniſs des Gerichts ſelbſt, heiſst die Competenz deſſelben (*fori competentia*).

§. 541.

Der Gerichtsſtand, welcher durch Voraufſetzungen begründet wird, die bey allen eintreten können, welche ein Verbrechen begehen, heiſst der gemeine Gerichtsſtand (*forum commune*): derjenige, welcher als Ausnahme, nur für Einzelne, wegen ſpecieller Voraufſetzungen begründet iſt, heiſst ein privilegirter Gerichtsſtand (*for. privilegiatum*).

§. 542.

A. Das gemeine Forum in Anſehung eines begangenen Verbrechens wird durch drey Voraufſetzungen begründet, durch die Uebertretung des Strafgeſetzes, durch den Wohnort des Verbrechers und durch den Aufenthalt deſſelben *). Es giebt daher 1) einen *Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens* (*f. del. commiſſi*). Dieſer iſt vor dem Gericht, in deſſen Sprengel der Akt der Uebertre-

*) In dem Röm. R. iſt eigentlich nur das *forum del.* gültig L. 7. §. 4. 5. D. *de accuſ. et inſcript.* L. 22. *eod.* L. 28. §. 15. D. *de poenis* L. 7. D. de *cuſt. reor.* Obgleich wenigſtens in Anſehung der *Unterſuchung* auch *forum deprehenſionis* angenommen iſt. L. 3. 13. D. *de off. praef.* L. 1. C. *ubi de crimin.* Ueber die Einführung der drey Gerichtsſtände in Deutſchland ſ. Boehmer *de delictis extra territorium admiſſis.* §. 7 — 10.

tretung begangen worden iſt, welcher zunächſt den Gegenſtand der Unterſuchung ausmacht. Auf den Ort, wo erſt die rechtliche Folge zur Wirklichkeit kam, oder wo die vorbereitenden Handlungen geſchahen, iſt nicht zu ſehen. Bey einem unternommenen Verbrechen beſtimmt der letzte Akt den Gerichtsſtand.

§. 543.

Es giebt 2) einen *Gerichtsſtand des Wohnorts* (*for. domicilii*). Dieſer iſt an dem Gericht des Orts, wo der Verbrecher, in der Abſicht eines beſtändigen Aufenthalts, ſich niedergelaſſen hat. 3) Der *Gerichtsſtand der Deprehenſion*, iſt vor dem Gericht, in deſſen Sprengel ſich der Verbrecher nach der begangenen That aufhält. Nicht erſt durch Ergreifung und Incarceration wird alſo dieſer Gerichtsſtand begründet *).

§. 544.

Da in Deutſchland viele einzelne Gerichte vorhanden ſind, ſo können dieſe in Anſe-

*) Meiſter *Einl.* S. 645. Meiſter jun. *pr. j. cr.* §. 19. Was Kleinſchrod in d. Abh. *von dem Gerichtsſtande der Deprehenſion in peinl. Fällen*, im Archiv Bd. II. Sick. 3. Nr. 3. dagegen erinnert, iſt gegen die Natur der Sache und ſelbſt gegen deutliche Ausdrücke der Reichsgeſetze. R. A. 1559. §. 161. 162. R. P. O. 1577. tit. 25. §. 2. *Kayſerl. Cam. Decr.* v. J. 1664. Das Recht, den Verbrecher wirklich anzugreifen, ſetzt ſchon ein begründetes forum voraus.

Anſehung eines begangenen Verbrechens collidiren. Eine Colliſion der Gerichtsſtände überhaupt exiſtirt, wenn *bey verſchiedenen Gerichtsſprengeln die Bedingungen, welche den gemeinen Gerichtsſtand begründen, vorhanden ſind.* Die Colliſion muſs getheilt werden 1) in die *ſubjective Colliſion*, wenn *dieſelbe* Voraufſetzung bey verſchiedenen Gerichtsſprengeln eingetreten iſt *), 2) die *objective Colliſion*, wenn *verſchiedene* Voraufſetzungen bey *verſchiedenen* Gerichtsſprengeln exiſtent geworden ſind **).

§. 545.

Im Fall einer ſolchen Colliſion werden, auſſer den allgemeinen Gründen, welche den Gerichtsſtand überhaupt beſtimmen, noch beſondere Bedingungen vorausgeſetzt, welche dem einen Gericht einen Vorzug vor dem andern geben, oder ſonſt den Widerſtreit aufheben.

§. 546.

Es gelten zur Aufhebung dieſes Widerſtreits ſowohl für die *ſubjective*, als *objective* Colliſion, folgende allgemeine Regeln: I. Wenn Vertrag, Geſetz oder Obſervanz entſcheidet, ſo geht das forum, für welches entſchieden iſt, unbedingt dem andern vor.

II.

*) z. E. bey einem auf der Grenze begangenen Verbrechen.

**) Man denke am Ort A. iſt der Wohnort, an dem Ort B. wird das Verbrechen begangen u. ſ. w.

II. Wenn hierin kein Entſcheidungsgrund liegt, ſo hat das *prävenirende* Gericht den Vorzug *). Die *Prävention* geſchieht durch richterliche Handlungen, welche die Rechtshängigkeit der Sache bewirken und dieſe wird im peinlichen Recht bewirkt durch *Citation* **) und durch diejenigen Handlungen, welche *die Gegenwart des Verbrechers vor Gericht zum Zweck haben*, alſo die Stelle der Citation vertreten ***) III. *Collidiren die Präventionen* ſelbſt, ſo muſs ein gemeinſchaftliches Gericht niedergeſetzt oder ſonſt, durch Vergleich u. ſ. w. der Streit entſchieden werden ****).

§. 547.

*) Dies wird von mehrern nur bey der Concurrenz verſchiedener Gerichte *deſſelben* Landesherrn zugelaſſen, und die Wirkung der Prävention bey collidirenden Gerichten verſchiedener Landesherrn geläugnet. Warum?

**) L. 7. D. *de judiciis* c. 20. X. *de off. jud. del.* c. 10. X. *de off. leg.*

***) Wie *Steckbriefe*, *Nacheile* u. ſ. w. Meiſter *Einl.* S 653. beſchränkt alles mit Unrecht auf die Citation

****) Die meiſten andern Rechtslehrer z. B. Kochl. c. §. 675. ff. Grolman a. O. §. 392. ff. nehmen an 1) bey einem auf der Grenze begangenen Verbrechen (welches eine *einzelne Art* der ſubjectiven Colliſion iſt ſey unbedingt das Gericht gemeinſchaftlich, ſo daſs Prävention nicht entſcheide: 2) im Fall der Colliſion zwiſchen dem *forum delicti*, *deprehenſionis* und *domicilii*, wenn alle zuſammen Einem Landesherrn unterworfen ſind, gehe unbedingt, das *forum delicti* vor, weil hier der Anwendung des Röm. Rechts gar nichts im Wege ſtehe. Allein das Röm. R. kennt

§. 547.

B. Ein privilegirter Gerichtsſtand hängt nach dem gemeinen Rechte blos von dem beſondern *Stand* der Perſon ab *). Einen ſolchen Gerichtsſtand haben 1) alle, denen *Landesholheit* zukommt, alſo auch die Reichsritter **) vor den Reichsgerichten ***), 2) *Geſandte* vor den Gerichten ihres Principals, 3) *Soldaten* vor den militäriſchen Gerichten in Anſehung ihrer Dienſtverbrechen ****), 4) *Geiſtliche* vor den geiſtlichen Gerich-

B. kennt auch in Etwas das *forum deprehenſionis*; und wie denn, wenn nur das *forum domicilii* und das *forum deprehenſionis*, nach der oben §. 544. angegebenen Beſtimmung mit einander concurriren? 5) Stehen die collidirenden drey Gerichte unter verſchiedenen Landesherrn, dann ſoll die *Ergreifung*, Vorzug bewirken. Richtig: aber wieder nicht erſchöpfend. Wie wenn das *forum domicilii* und *delicti* concurriren? — Wir müſſen uns an die *allgemeine* Regeln, und zwar an die obigen halten. Daſs Particulargeſetze anders entſcheiden können, ändert nichts.

*) Das *forum priv. rat. loci* (ſ. Boehmer *ad* Carpzov Q. 110. Obſ. 5.) iſt blos particularrechtlich und das angebliche *for. priv. rat. cauſae*, welches man über die Majeſtätsverletzung annimmt, hat ebenfalls in dem gemeinen Recht keinen Grund. S. §. 210. Not. ***).

**) Meiſter *Einl.* S. 689. ff.

***) ſ. Moſer *von der deutſchen Juſtizverfaſſung*. Bd. II. Cap. 2. §. 16.

****) L. 2. 3. pr. D. *de re mil.* L. 9. D. *de cuſt. et exhib. reor.* Nov. 8. c. 12.

Gerichten *), welches jedoch bey proteſtantiſchen Geiſtlichen in Rückſicht der ganzen Unterſuchung bey peinlichen Verbrechen nicht anzunehmen iſt **), 5) *Cammergerichtsbeyſitzer* vor dem Cammergericht ***).

Vierter Titel.

Von den verſchiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens.

§. 548.

Der Inbegriff der geſetzlich beſtimmten Handlungen, durch welche der Staat ſeine Rechte aus Strafgeſetzen gegen Uebertreter verfolgt, iſt der Criminal-Proceſs. Dieſe Handlungen haben die Entdeckung der Schuld und der Unſchuld eines Angeſchuldigten gleichmäſsig zum Zweck und ſind theils Handlungen des Gerichts, theils Handlungen des Angeſchuldigten ſelbſt. Sie ſind geſetzlich beſtimmt, damit nicht Privatwillkühr, dem Inte-

*) c. 4. 8. 10. X. *de judiciis* c. 2, 12. 14. X. *de for. comp.*

**) Meiſter *Einl* S. 696.

***) C. G. O. v. 1555. P. I. tit. 26. §. 5. tit. 49. §. 1. R. A. v. J. 1654. §. 141.

Intereſſe des Staats das Intereſſe des Angeſchuldigten, oder dieſes jenem aufopfere.

Quellen des Criminalproceſſes.

§. 549.

Es ſind zwey Hauptformen des gerichtlichen Verfahrens durch das gemeine Recht eingeführt * I. Ein Bürger (der Beleidigte oder ein anderer) verfolgt vor Gericht im Namen des Staats die Rechte deſſelben — Anklage-Prozeſs. II. Der Richter ſelbſt verfolgt als Richter die Rechte des Staats gegen den Uebertreter — Inquiſitions-Proceſs. Beyde Formen beſtehen ſo neben einander, daſs, wenn ein Ankläger mangelt, der Richter ſelbſt, durch den Inq. Pr. an deſſen Stelle tritt **).

1. *Von dem fiscaliſchen Proceſs und deſſen verſchiedenen Arten.*

2. *Von den falſchen Eintheilungen in den Proceſs gegen Anweſende und Abweſende, in ordentlichen und außerordentlichen Proceſs u. ſ. w.*

§. 550.

*) Das Röm. R. kennt nur den accuſatoriſchen Proc. Thomaſius *de orig. proc. inquiſ.* §. 55. ff. Boehmer I. E. P. T. IV. L. V. tit. 1. §. 81. ff. Eſchenbach *Abh. von der Untersuchungsmaxime.* S. 29 ff. der Inquiſit. Proceſs gründet ſich auf das canon. R. c. 24. X. *de accuſat.* und beſonders die P. G. O. Art. 6. 11. 12. 13. 14. vorzüglich 214 und 219. Ueber den Urſprung des *Inquiſit. Pr.* ſ. Eſchenbach a. a. O. Kap. 11. §. 1—5. Malblank *Geſch. der P. G. O.* S. 61. ff.

**) Kleinſchrod *über den Werth des Anklage- und Unterſuchungsprozeſſes gegen einander u. ſ. w.* In Archiv Bd. II. Stk. 4. Nr. 1.

§. 550.

Seinem *Inhalte* nach theilt ſich der Inq. Pr. in den ſollennen und ſummariſchen. I. Der ſollenne begreift ſowohl diejenigen Handlungen, von denen die rechtliche Möglichkeit eines Straferkenntniſſes überhaupt abhängt, als auch ſolche, die blos darum eingeführt ſind, um aller Uebereilung auf das entfernteſte vorzubeugen. II. Der ſummariſche Cr. Pr. begreift nur diejenigen Handlungen, ohne welche ein Straferkenntniſs rechtlich unmöglich ſeyn würde. Handlungen der letzten Art ſind bey jeder Proceſsart weſentlich. Wegen der Gröſse der Gefahr für den Angeſchuldigten wird der ſoll. Cr. Pr. bey Criminalverbrechen, der ſummariſche bey Civil- und Polizey-Verbrechen angewendet.

§. 551.

Die Rückſicht auf den *Gegenſtand* des Verfahrens beſtimmt den Unterſchied der Cr. Pr. in den reinen und gemiſchten, Adhäſions- (oder *Denunciations*-) Proceſs. Er iſt jenes, wenn blos die durch eine Uebertretung begründeten Rechte des Staats der Gegenſtand des Verfahrens ſind; er iſt dieſes, wenn nächſt den öffentlichen Rechten, zugleich die Privatrechte der durch das Verbrechen,

brechen beleidigten Privatperſon, in einem und demſelben Verfahren verfolgt werden *).

§. 552.

Die geſetzlich beſtimmten Handlungen müſſen, um ein Straferkenntniſs zu begründen, nicht nur wirklich, ſondern auch auf die *geſetzlich beſtimmte Art* geſchehen. Dazu gehört: 1) daſs ſie an ſich die Eigenſchaften haben, welche die Geſetze von ihnen fodern **), 2) daſs ſie von den geſetzlich beſtimmten Perſonen geſchehen, daſs alſo a) keine dieſer Perſonen mangelt, b) daſs dieſe Perſonen die geſetzlichen Eigenſchaften, von welchen die Glaubwürdigkeit ihrer Handlungen abhängt, an ſich tragen.

§. 553.

Ein Fehler, in dem Verfahren, der aus einem dieſer Gründe hervorgeht, macht die gerichtlichen Handlungen nichtig, in Anſehung welcher derſelbe vorhanden iſt. Perſönliche Eigenſchaften der richterlichen Perſonen, welche nur die *Gefahr* der geſetzwidrigen Verwaltung der Juſtiz beſtimmen, machen

*) P. G. O. Art. 198. 201. 207. Herm. Befecke *Diſſ. de certis locis proceſſus, mera ſolitos in denunciatorii etc.* Roſt. 1760. Bleichrod *certis proceſſus denunciatorii ſeu penis adiungendis.* Witteb. 1797.

**) z. B. keine Suggeſtivfragen.

machen das Verfahren an ſich nicht ungültig *). Erſt wenn ſich beſondere Gründe für die Rechtswidrigkeit des Verfahrens zeigen, hat ein ſolcher Mangel rechtliche Folgen.

*) Das wahrſcheinliche Betreffe des Richters an der That, dient als Beyſpiel. Ein nicht gehörig beſetztes Gericht. Mangel der Vereidung der Perſonen macht unbedingt das Verfahren nichtig, wenn auch keine beſondere Gründe für die Rechtswidrigkeit des Verfahrens vorhanden ſind.

II.

Darſtellung des Criminalproceſſes ſelbſt.

Iac Fr. Ludovici *Einleitung zum peinlichen Prozeſs. Mit Anmerk. von* Ioh. Gerh. Schlitten. Halle 1750. 4.

J. Ern. Piſtorii *tract. de proceſſu criminali, tam inquiſitorio, quam accuſatorio* etc. Tub. 1764. 8.

Chr. Fr. Georg Meiſter *ausführliche Abhandlung der peinlichen Proceſſe in Deutſchland* 1 — 5 Thl. Unter dem allgem. von Titel: *Vollſtändige Einleitung zur peinl. Rechtsgel. in Deutſchland* 1. Bd. Gött. 1764. neue Aufl. 1776. 4. Meiſters *auserl. Anmerk. u. ſ. w. Nach einem verbeſſerten Plane fortgeſetzet* von J. Chr. Elchenbach 6 Thl. Schwerin und Wismar 1795. (Auch unter dem Titel: *Ausführl. Abhandl. der Criminalmaterien.* 1. Thl.)

Erſter

Erſter Titel.

Von den Theilen des Criminalproceſſes überhaupt.

Erſter Abſchnitt.

Von den Bedingungen der Ausübung der Criminaljuſtiz.

Erſte Abtheilung.

Von den Mitteln des Richters, den Angeſchuldigten ſeiner Gewalt zu unterwerfen.

§. 554.

Die Ausübung der Criminaljurisdiction ſetzt die Gegenwart des Angeſchuldigten vor Gericht voraus. Der Criminalrichter hat daher nothwendig das Recht zu ſolchen Handlungen, durch welche er die Gegenwart deſſelben vor Gericht bewirken kann *). Jede dieſer Handlungen ſetzt als nothwendige allgemeine

*) Mündlich von der Zuläſſigkeit des *Procurators* in peinlichen Sachen I. H. Boehmer *de poteſtate procuratoris in criminalibus.* In Exerc. ad D. 55. T. II. Meiſter *Einleit.* Abſchn. 1. Kap. 9.

meine Bedingung voraus: 1) dafs entweder Gewifsheit oder doch hohe Wahrfcheinlichkeit des begangenen Verbrechens an fich 2) dafs zureichender Verdacht vorhanden ift, dafs die Perfon des Verbrechens fchuldig fey. Ein Richter, der ohne diefe Vorausfetzungen, irgend eine diefer Handlungen gegen eine beftimmte Perfon vornimmt, verletzt ihren guten Namen und wird der Injurie fchuldig.

§. 555.

Diefe Handlungen des Richters find nothwendig verfchieden, je nachdem der Angefchuldigte in dem Gerichtsfprengel gegenwärtig oder abwefend, und in diefem Falle der Flucht verdächtig ift, oder nicht. Ueberall gilt aber die allgemeine Regel: *Der Richter hat zu einer, auf die Unterwerfung unter die Gerichtsgewalt gerichteten, Handlung nur in fo weit ein Recht, als fie ein nothwendiges Mittel der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit ift.*

§. 556.

A *Handlungen gegen den anwefenden Verbrecher.* 1. Wenn Gründe vorhanden find, dafs fich der Angefchuldigte der Juftiz freywillig unterwerfe, fo ift der Richter zur blofsen *ordentlichen Caution* d. i. dem Befehl des Richters in dem Gericht zu erfcheinen, berechtigt. Jedes andere härtere Mittel enthält eine Läfion des Angefchuldigten.

§. 557.

§. 557.

II. Sind Gründe der Vermuthung vorhanden, daſs ſich der Angeſchuldigte der richterlichen Gewalt entziehen werde, ſo iſt der Richter berechtigt und verpflichtet, ſich durch Anſtalten der fortdauernden Gegenwart des Angeſch. zu verſichern. Der Verdacht zur Flucht wird begründet 1) durch die *Eigenſchaft der Perſon*, wenn dieſe durch kein beſonderes bleibendes Intereſſe an den Ort des Gerichts gebunden iſt. Dieſes iſt vorzüglich der Fall, wenn ſie von geringerem Stand und zugleich nicht mit liegenden Gründen im Gerichtsſprengel angeſeſſen iſt. 2) Die *Eigenſchaft des Verbrechens*, wenn die demſelben gedrohte Strafe ſo ſchwer iſt, daſs ſie jedes Intereſſe, welches etwa die Perſon an den Gerichtsſprengel knüpft, zu überwinden fähig iſt.

§. 558.

Hieraus folgt: gegen einen Menſchen, bey welchem weder die Gröſse der ihm bevorſtehenden Strafe, noch deſſen perſönliche Eigenſchaft die Gefahr einer Flucht begründet, iſt keine Art von Sicherungsmittel erlaubt. Dieſe iſt aber rechtlich 1) wenn beyde Gründe eine Flucht befürchten laſſen, 2) wenn zwar nicht die Eigenſchaft der Perſon, aber doch die Gröſse der bevorſtehenden Strafe und 3) wenn zwar nicht die Gröſse der Strafe, aber doch die perſönliche Eigenſchaft die Gefahr einer Flucht begründet.

§. 559.

§. 559.

Die Sicherungsmittel vor der Gefahr der Flucht ſind: 1) *Caution* 11) *Gefängniſs*, *Incarceration* des Angeſchuldigten. Welches von beyden Sicherungsmitteln ſtatt finden muſſe, iſt aus der Regel §. 555 zu beſtimmen. Aus dieſer folgt 1) *Caution* findet als Sicherungsmittel ſtatt, a wenn jemand eines geringeren Verbrechens angeſchuldigt iſt und ihn blos ſeine perſönliche Eigenſchaft der Flucht verdächtig macht *). b) wenn Gründe der Vermuthung vorhanden ſind, daſs die ſchwere, dem Verbrechen an ſich gedrohte Strafe, im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen werde. 2) Es muſs *Gefängniſs* angewendet werden, a) wenn zwar an ſich nur Gründe zur Caution exiſtiren, dieſe aber von dem Angeſchuldigten nicht geleiſtet werden kann, b) wenn die Gröſse des Verbrechens (auf dem entweder eine Capital- oder ſchwere Leibesſtrafe ſteht) entweder allein, oder verbunden mit den perſönlichen Eigenſchaften, Gefahr einer Flucht begründet. Denn die Gröſse des bevorſtehenden Uebels iſt hier fähig, jeden Vortheil zu verdrängen, der mit dem Bleiben etwa verbunden iſt **).

§. 560.

*) Heil *judex et defenſor.* C. 2. §. 5. Ludovici *Criminalproceſs* Kap II. §. 11.

**) Dieſe Theorie wird begründet durch die Geſetze L. 1. 3. D. *de cuſtodia reor.*

§. 560.

Das Gefängniſs darf keine Eigenſchaft eines Strafgefängniſſes haben. Mit dem Gefängniſs dürfen daher nicht mehr Uebel für den Gefangenen verbunden ſeyn, als nöthig iſt, um ihm die Flucht zu vereiteln *. Daſs das Gefängniſs verſchärft wird, wenn die Anzeigen ſteigen, iſt eine vernunft- und geſetzwidrige Praxis.

§. 561.

Iuratoriſche Caution kann nie den Richter ſichern, weil der verdächtige Verbrecher auch nothwendig der Nichtachtung ſeines Eides verdächtig iſt. Blos 1) Caution durch *Pfander*, 2) durch *Bürgen* leiſten dem Staate Sicherheit. Die Bürgen verpflichten ſich, den Angeſchuldigten auf Verlangen des Richters jederzeit zu ſtellen, um, im Fall er ſich dem Gericht entzöge, eine gewiſſe Geldſumme zu bezahlen. Dieſe Summe iſt blos *cautio de judicio ſiſti* und muſs, wenn ſie nicht durch Geſetz oder Obſervanz oder durch den Bürgſchaftsvertrag ſelbſt beſtimmt iſt, durch den Richter beſtimmt werden **). Sie iſt verfallen, wenn

*) Sehr humane, jetzt ſo häufig vernachläſsigte Verordnungen hierüber enthält L. 1. L. 5. C. *de cuſtodia reor.* (cf. Gothofredus ad L. 1. und L. 6. C. Th. *de cuſt. reor*).

**) L. 4. D. *de Cuſtodia reor.* Aus dieſem Geſetz ergiebt ſich auch deutlich, daſs die Caution der Bürgen nicht zugleich *cautio juratoria ſolvi* iſt, wie es *Klein-ſchrod* bey dem *ſicheren Geleit* behauptet und wie auch ich ehemals

wenn die Bürgen *durch ihr Verſchulden* Urſache ſind, daſs der Verdächtige ſich dem Gericht entzieht. Wenn ſie ihm *doloſe* zur Flucht behülflich waren, ſo können ſie auſſerdem willkührlich beſtraft werden. *)

§. 562.

B. *Handlungen gegen den flüchtigen Verbrecher.* Der Richter iſt unter dieſer Vorausſetzung zu allen an ſich rechtmäſsigen Handlungen berechtigt, durch welche er den Flüchtigen ſeiner Gewalt unterwerfen kann. Die Mittel ſind entweder 1) ſolche, welche nothwendig die Bedingungen zur Incarceration (§. 557.) vorausſetzen, oder ſolche, welche dieſelbe nicht nothwendig vorausſetzen. Zu der letzten Art gehört allein die *Edictalcitation*, alle übrigen gehören blos zur erſten Claſſe: der Richter kann ſie daher nicht eher anwenden, als wenn dieſe Requiſite zur Incarceration vorhanden ſind.

§. 563.

Dieſe Mittel ſind in Rückſicht ihrer Zweckmäſsigkeit 1. *primäre Mittel*, (*media primaria*)

mals (S. die Rec. von dem II. Thl. der *Kleinſchrodiſchen Abhandlungen* in der A. L. Z. 1800. Nr. 43 — 45.) irrig geglaubt habe. Die Erlegung der Geldſumme ſoll, wie das Geſetz deutlich ſagt, nur ein Mittel ſeyn, den Bürgen zur Stellung des Angeſchuldigten anzuhalten.

*) L. 4 cit. — puto tamen, ſi dolo non exhibeat, etiam extra ordinem eſſe damnandum.

welche der Richter zunächſt anwenden muſs, weil er durch ſie ſeinen Zweck am ſicherſten erreicht II. *ſubſidiariſche, ſecundäre* (med. *ſubſidiaria*), welche er erſt dann anwenden darf, wenn er durch die Mittel der erſten Art ſeinen Zweck nicht erreichen kann.

§. 564.

I. Die *primären Mittel* ſind 1) Hausſuchung, wenn Vermuthung vorhanden iſt, daſs der Verbrecher noch innerhalb des Gerichtsſprengels verborgen ſey. Jedes Haus, auf welches Verdacht fällt, iſt dieſer Unterſuchung unterworfen. Iſt der Verdacht nicht auf ein beſtimmtes Haus gerichtet, ſo kann das Gericht in verſchiedenen, oder in allen eines gewiſſen Orts die Nachſuchung anſtellen. Auch noch zu andern Zwecken der richterlichen Gewalt kann die Hausſuchung gebraucht werden, ſobald nur Gründe da ſind, daſs ſie in dem gegebenen Fall ein Mittel ſeyn werde. *)

§. 565.

2) Die Nacheile, Amtsfolge (*ſequela praefectoria*). Sie beſteht in der *Verfolgung des flüchtigen Verbrechers durch die Diener des Gerichts*. Das Recht der Nacheile erſtreckt ſich nicht weiter, als bis zur Grenze deſſen, der die Criminaljurisdiction beſitzt, welcher ſich der An-

*) Kleinſchrod *über die Hausſuchung, als ein Mittel, den Beweis in peinlichen Fällen zu befördern*. In Archiv Bd. II. Stck. 3. Nr. 4.

Angeſchuldigte durch die Flucht entzogen hat. In das Gebiet einer fremden Gerichtsbarkeit den Flüchtigen verfolgen, iſt widerrechtlich *), wenn nicht Verträge oder Geſetze **) es erlauben. Kann die Nacheile nicht angewendet werden und iſt der Aufenthaltsort des Verdächtigen unbekannt, ſo werden 3) Steckbriefe erlaſſen. Dieſes ſind *öffentliche und offene Urkunden, worin ein Richter von andern Obrigkeiten Ergreifung und Auslieferung des Flüchtigen verlangt.* ***)

§. 566.

Wenn der Aufenthaltsort des Flüchtigen bekannt iſt, ſo bedient man ſich 4) der Requiſitorialien. Dieſes ſind Schreiben, *welche von dem Richter an ein anderes beſtimmtes Gericht erlaſſen werden und in welchen die Ergreifung und Gefangennehmung des Flüchtigen* (befehls- oder bittweiſe) *verlangt wird.* Die *Req.* kommen in Anſehung der *innern* Erforderniſſe mit den Steckbriefen überein, nur daſs die Gründe zur Incarceration ſpeciell angegeben werden müſſen. †)

§. 567.

*) Dies fliefst ſchon aus der Natur der deutſchen Staatsverfaſſung. Aus *L. 20. de jurisdict.* und *l. 3. de offic. Praef.* dürfte ſich dieſes nicht ableiten laſſen.

**) R. A. v. J. 1559 § 22. 26.

***) Kleinſchrod *über die Natur und Erfoderniſſe der Steckbriefe. In* deſſen *Abhandl. Th. II. Nr* 11.

†) C. I. de Zwierlein *Diſ. II. de litteris requiſitorialibus.* Gött. 1753.

§. 567.

Mit den übrigen Mitteln kann 5) der *Beſchlag der Güter* (annotatio bonorum) verbunden werden. Dieſer Güterbeſchlag iſt eine richterliche Handlung, mittelſt welcher das Vermögen des Angeſchuldigten inventirt und demſelben das Dispoſitionsrecht darüber entzogen wird. Der Hauptzweck iſt, dem Flüchtigen den Lebensunterhalt zu entziehen und ihn dadurch zur Rückkehr zu nöthigen. *) Die Aufzeichnung muſs in Gegenwart des Richters, zweyer Schöppen und derjenigen Perſonen geſchehen, welche die nächſten Erben des Flüchtigen ſind. Die inventirten Sachen werden entweder im Gericht niedergelegt, oder einem Verwalter übergeben, der, auſſer den gewöhnlichen Pflichten des Verwalters, beſonders die Verbindlichkeit übernimmt, den Flüchtigen nicht aus dem Vermögen zu unterſtützen.

§. 568.

II. Die *ſubſidiariſchen Mittel* ſind 1) die *Edictalcitation* 2) das ſichere Geleit (*ſalvus conductus*), *das richterliche Verſprechen der Befreyung vom Gefängniſſe unter der Bedingung, daſs ſich der Angeſchuldigte geſetzlich verhalte und perſönlich im Gericht erſcheine.* **) Das

*) P. G. O. Art. 206. Kleinſchrod Diſſ. *de annotatione bonorum delinquentis.* Wirceb. 1791. — Deutſch in deſſen *Abhandlungen* II. Thl. Nr. 7.

**) Kleinſchrod *Verſuch einer vollſtändigen Theorie der Lehre vom ſichern Geleit.* In deſſen *Abhandlungen.* Thl. II. Nr. 9.

Das ſ. G. kann *vollkommen* ſeyn, wenn ſich die Befreyung vom Gefängniſſe auf die ganze Zeit der Unterſuchung erſtreckt, oder *unvollkommen*, wenn, die Zeit der Befreyung kürzer iſt.

1. *Unter welchen Bedingungen kann ein ſ. Gel. ertheilt werden?*

2. *Von wem kann es ertheilt werden?*

§. 569.

Das Verſprechen des Richters iſt bedingt durch das Verſprechen des Angeſchuldigten ſich vor Gericht zu ſtellen. Mit dem S. G. iſt daher nothwendig *Caution* verbunden, welche dem Richter die Erfüllung dieſes Verſprechens guarantirt. Dieſe C. kann geleiſtet werden 1) durch *Pfänder*, am ſicherſten aber 2) durch *Bürgen*. Was §. 561. von Bürgen geſagt wurde, gilt auch hier.

§. 570.

Das S. G. wirkt Freyheit vom Gefängniſs, innerhalb der Zeit, für welche und während der Exiſtenz der Bedingungen, unter welchen es verſprochen wurde. Es erliſcht alſo 1) mit dem Verlauf der Zeit, innerhalb welcher es ertheilt wurde, 2) mit dem Geſtändniſs oder der Ueberführung des Verbrechers *), 3) mit der Eröffnung eines peinlichen Urtheils, 4) mit der Uebertretung was immer für eines Strafgeſetzes, 5) mit dem Ungehorſam gegen die richterliche

*) L. 5. *D. de ruſtica vor.*

terliche Ladung. Das S. G. iſt ganz nichtig, wenn es durch Betrug erſchlichen worden iſt. *)

Zweyte Abtheilung.

Von den richterlichen Erkenntniſsgründen.

§. 571.

Die richterlichen Handlungen hängen von Thatſachen ab, aber dieſe Thatſachen ſind für den Richter nur in ſo ferne vorhanden, als er ſie erkennt. Die *Gründe des richterlichen Erkennens* machen daher die zweyte Bedingung der Ausübung der Criminaljuſtiz aus. Es ſind dieſe Gründe von zweyerley Art: 1) Gründe der Vermuthung — *Indicien*, 2) Gründe der juridiſchen Gewißheit — *Beweismittel*,

*) Kleinſchrod a. O. §. 69.

Erſte Unterabtheilung.

Von den Gründen der Vermuthung oder von Indicien.

Thomae Nani Valtellinenſis *de indiciis, eorumque uſu in cognoscendis criminibus liber ſingula.* Ticini Regii. 1781, 8.

J. L. E. Püttmann Diſſ. *de lubrico indiciorum.* Lipſ. 1785. (*in Opusc. jur. crim.* p. 221).

Woltaer *Diſſ. quae ſemiologiae criminalis quaedam capita tractat.* Hal. 1790.

§. 572.

Es laſſen ſich in unſerm Erkenntniſsvermögen in Anſehung der Objecte der Erfahrung drey Beſtimmungen unterſcheiden. I. Die Unwiſſenheit, Unkenntniſs (*ignorantia*), wenn uns für das Daſeyn einer Thatſache *gar keine Gründe* gegeben ſind, II. die Ungewiſsheit, wenn uns die Gründe für ihr wirkliches Daſeyn nicht *vollſtändig* gegeben ſind. III. Die Gewiſsheit, wenn uns alle Gründe gegeben ſind, welche in unſrer Vorſtellung die Wirklichkeit und Wahrheit der Thatſache beſtimmen.

§. 573.

Die *ungewiſſe* Erkenntniſs hat drey Grade 1) die Wahrſcheinlichkeit, wenn mehr Gründe *für* die Wahrheit einer Thatſache, als gegen dieſelbe gegeben ſind, 2) die *Zweifelhaftigkeit*

haftigkeit, wenn die Gründe für die Thatſache den Gründen gegen dieſelbe *gleich* ſind, 3) die Unwahrſcheinlichkeit, wenn wir *weniger* Gründe *für* die Thatſache, als gegen dieſelbe haben. Der Zuſtand des Gemüths bey der Wahrſcheinlichkeit und Zweifelhaftigkeit heiſst Vermuthung, welche mit der Muthmaſsung nicht verwechſelt werden darf. Man muthmaſst eine Thatſache, wenn man die Möglichkeit oder Wahrſcheinlichkeit derſelben annimmt, ohne ſich der Gründe dafür bewuſst zu ſeyn. Der Muthmaſsung geht das Rathen (Conjecturiren) vorher.

§. 574.

Eine Thatſache, welche die Vermuthung für eine andere Thatſache begründet, von der die Anwendung eines Strafgeſetzes abhängt, heiſst Anzeigung, Indicium. Dieſes beſteht daher in einer Thatſache, welche den Grund für die Wahrheit einer andern, die Anwendung eines Strafgeſetzes beſtimmenden Thatſache enthält, ohne daſs in derſelben alle Gründe zur vollſtändigen Gewiſsheit gegeben ſind. Aus Indicien kann Gewiſsheit hervorgehen, ein Indicium ſelbſt aber beſtimmt dieſelbe nicht.

Indicia auctoris — indicia delicti.

§. 575.

Ein Indicium muſs eine ſolche Thatſache ſeyn, von welcher man auf das Verbrechen oder deſſen Urheber *ſchlieſsen* kann. Dieſes iſt

iſt nicht anders möglich, als wenn die bekannte Thatſache mit der unbekannten, auf die wir ſchlieſsen, in einem *urſachlichen* Zuſammenhange ſteht. Dieſem nach zerfallen die Indicien in vier Claſſen: 1) in ſolche Thatſachen, welche nach der Erfahrung *Urſachen von Verbrechen* ſind, von welchen man alſo auf das Verbrechen als Wirkung oder auf ein beſtimmtes Subject dieſer Wirkung ſchlieſst, 2) Thatſachen, welche die *Wirkungen* und *Folgen* eines begangenen Verbrechens ſeyn können, von denen man alſo auf das Verbrechen, als Urſache ſchlieſst. 3) Thatſachen, welche die *Bedingung* (nothwendige Vorausſetzung) des begangenen Verbrechens ſind, 4) Thatſachen, welche ein Verbrechen als *Bedingung* vorausſetzen, von denen man alſo auf das Verbrechen als das Bedingende den Schluſs macht. *)

§. 576.

*) Dieſe fruchtbare Eintheilung ſetzt der Vf. an die Stellen der gewöhnlichen unnützen und falſchen Eintheilungen. Der Vf. verwirft I. die Eintheilung in *generale* und *beſondere Indicien* (ind. *communia* und *propria*), weil ſich zwiſchen dieſen Arten gar keine Grenze zeigt. Alle *beſondere* Anzeigen ſind in allgemeinen enthalten und laſſen ſich auf dieſelbe reduciren, ſo wie ſich wieder die allgemeinen, durch Anwendung, in beſondere auflöſen laſſen. Er verwirft II. die Eintheilung in *indicia proxima* und *remota*, in ſo fern, daſs man nicht im Allgemeinen nach dieſer Abtheilung die einzelnen Indicien claſſificiren kann. Von keinem Indicium läſst ſich im allgemeinen ſagen, daſs es *indicium remotum* oder *proximum* ſey. Der Grad der *Vermuthung*, den ein Indicium giebt, muſs lediglich in

§. 576.

Eine Thatſache, die nur auf ein Indicium ſchlieſsen läſst, heiſst ein *mittelbares Indic.* (*ind. indicii*) und ſteht dem *unmittelbaren, eigentlichen Indicium* entgegen, welches ohne Zwiſchenthatſachen auf den Urheber oder den Verbrecher führt.

§. 577.

Die einzelnen Indicien können nicht erſchöpft werden; aber alle Arten laſſen ſich erſchopfen, ſo daſs kein ſpecielles Indicium möglich iſt, das nicht unter einer dieſer Gattungen enthalten wäre. Sie laſſen ſich nach zwey Hauptgattungen, auf welche man die allgemeine Eintheilung (§. 575) reduciren kann, claſſificiren.

§. 578.

A. *Indicien, welche eine beſtimmte Bedingung oder Urſache des Verbrechens in ſich enthalten, wo man alſo von einer Thatſache als Urſache oder Bedingung eines Verbrechens auf das Verbrechen oder den Thäter ſchlieſst.* *) Dieſe

in *concreto*, aber, wohlverſtanden, *nach allgemeinen und beſtimmten Regeln* berechnet werden. Carl der überall hier nur Beyſpiele giebt, wie man auch ſo ziemlich eingeſteht, ſagt dies ſelbſt Art. 24. deutlich genug.

*) Die P. G. O der die ſonſt ſo unfolgſamen Rechtslehrer, hier getreulich nachfolgen, ſetzt immer nach beſondere Merkmale zu den einzelnen Indicien

Dieſe ſind: I ein beſtimmtes *ſinnliches Intereſſe an dem einzelnen gegenwärtig vorgefallenen* Verbrechen. Dahin gehört 1) ein *Affect*, der zu dem gegenwärtigen Verbrechen determiniren konnte, wie *Feindſchaft* gegen den Verletzten, *) *Liebe* gegen das geſchwächte oder entführte Mädchen. 2) Wenn für eine Perſon aus dem begangenen Verbrechen ein Vortheil entſprang, der ſo bedeutend war, um die Furcht vor der Strafe überwinden zu können **).

§. 579.

II. Eine *Neigung* zu Verbrechen derſelben *Art*, welches gegenwärtig begangen worden iſt. Dieſe Neigung iſt anzunehmen 1) wenn eine Perſon ſchon ehemals Verbrechen derſelben Art begangen oder unternommen

dicien hinzu, welche den Grad der Vermuthung der Indicien beſtimmen. Dieſes iſt bey *Beyſpielen* nothwendig; aber in einer Theorie fehlerhaft. Hier müſſen die Thatſachen rein und nackt, ohne alle Beymiſchung aufgeſtellt werden. Die Stärke oder Schwäche derſelben hängt von der Beurtheilung derſelben nach den folgenden Regeln ab. Eben ſo müſſen auch allgemeine Regeln beſtimmen, wann die Indicien ganz wegfallen.

*) P. G. O. Art. 37.

**) P. G. O. Art. 25. §. 5. Als Beyſpiel führt die P. G. O. Art. 26. an, wenn eine Perſon mit dem heimlich Ermordeten einen groſsen Proceſs hatte. Es gehören noch viele andere Fälle hierher, z. E. wenn die Ehefrau des Ermordeten mit einem Andern, den ſie zu heurathen wünſchte, im Ehebruch lebt u. ſ. w.

men hat, oder doch durch den Ruf deſſelben bezüchtigt wird *). Nur muſs der Ruf beſtimmt und die Quelle deſſelben nicht grundlos ſeyn. 2) Wenn eine Perſon Verbrechen der beſtimmten Art, oder das ſpecielle, jetzt entſtandene Verbrechen, *als Verbrechen*, gebilligt hat. Man billigt nur die Handlung, die man ſelbſt zu unternehmen fähig iſt. — Ein *mittelbares* **) Indicium iſt hier das gegen *Verbrecher* bewieſene Intereſſe: wenn man ihnen Beyſtand leiſtet, und für ſie nicht auf dem Wege des Rechts (z. E. durch Beſtechung) intercedirt oder mit ihnen im vertrauten Umgange iſt ***). Handlungen, durch welche man nach der That einen Verbrecher in dem Genuſs des Verbrechens ſelbſt unterſtützt. †) ſind als Erklärungen der Billigung des Verbrechens ſelbſt zu betrachten.

§. 580.

III. Handlungen aus welchen auf den *Willen*, das entſtandene Verbrechen begehen zu

*) P. G. O. Art. 25. §. 1.

**) *Mittelbar* iſt dies Iudicium, weil man von dem Intereſſe gegen den Verbrecher erſt auf die Neigung zu dem Verbrechen und erſt von dieſer auf das Verbrechen ſelbſt ſchlieſst.

***) P. G. O. Art. 25. §. 4.

†) z. E. Verkaufung der geſtohlenen, geraubten oder von dem Ermordeten genommenen Sachen, giebt, wenn der Thäter gewiſs iſt, ein Indicium für den Concurs bey dem gegenwärtigen Verbrechen, und bey künftigen Verbrechen derſelben Art iſt es Indicium, daſs man es ſelbſt begangen oder dabey concurrirt habe. P. G. O. Art. 52.

zu wollen, geſchloſſen werden kann. Dahin gehört 1) die *Erklärung*, das entſtandene Verbrechen begehen zu wollen, welche entweder a) in der ernſtlichen *Androhung* einer Perſon *) oder b) in der einfachen Erklärung der zukünftigen Uebertretung enthalten iſt.

§. 581.

Es ſind 2) Handlungen darunter enthalten, welche zu dem erfolgten Verbrechen die *Vorbereitungen* ſind. Beyſpiele ſind das Bereiten oder Kaufen von Giften, bey einer vorgefallenen Vergiftung **), das Kaufen und Zubereiten von Waffen bey offenbarem Mord, die Verhehlung der Schwangerſchaft, als Indicium des Kindermords, Gebrauch ungewöhnlicher Kleider vor der That, Vermummung u. ſ. w. Aus demſelben Grund iſt es 3) ein Indicium, wenn eine Perſon vor einem Verbrechen ein Benehmen zeigte, welches auf das *Bewuſtſeyn eines böſen Vorſatzes* ſchlieſſen läſst ***).

§. 582.

IV. Wenn bey einer Perſon die *Bedingungen* vorhanden ſind, welche zu dem vorge-

*) P. G. O. Art. 32.

**) P. G. O. Art. 37.

***) z. E. ungewöhnliche Verwirrung in dem Betragen, Erkundigung nach der Strafe des Verbrechens, oder nach den Mitteln, der Strafgerechtigkeit zu entgehen u. ſ. w. Oder, man ſah den Verbrecher vor der That nach dem Ort zu gehen, wo die That nachher geſchah; da ihm Menſchen begegneten, kehrte er voll Verwirrung um u. ſ. w.

gefallenen Verbrechen vorausgeſetzt werden, ſo iſt auch dieſes gegen ſie ein Indicium. Dahin gehört 1) *Gegenwart* an dem Ort und zur Zeit des begangenen Verbrechens *). Aus der ungewöhnlichen *Abweſenheit* von dem gewöhnlichen Aufenthaltsort der Perſon zur Zeit der That, und aus dem Finden, der, einer Perſon zugehörenden Sache, an dem Ort der That **), kann auf die Anweſenheit an dem Ort der That geſchloſſen werden. 2) Beſitz der *Werkzeuge*, die zur Ausführung erfodert wurden, wenn entweder die Werkzeuge an ſich, oder in Beziehung auf die beſitzende Perſon oder den Ort und die Zeit des Gebrauchs ungewöhnlich ſind.

§. 583.

B. *Indicien, welche das Verbrechen als Bedingung oder Urſache vorausſetzen, wo man alſo eine gegebene Thatſache aus einem Verbrechen als Urſache oder Bedingung der Thatſachen erklärt.* Dieſe ſind I. ſolche Thatſachen, die als Folgen eines Verbrechens mit demſelben in einem *phyſiſchen* Zuſammenhange ſtehen.

§. 584.

Es iſt daher 1) ein Indicium, wenn ſich an einer *Perſon* oder an einer mit der Perſon im Verhältniſs ſtehenden *Sache*, *Veränderungen*

*) P. G. O. Art. 25. §. 2.

**) P. G. O. Art. 29.

gen zeigen, welche die Wirkungen eines beſtimmten Verbrechens ſeyn können. Blutige Kleider oder Waffen können Anzeigungen der Tödtung ſeyn *). 2) Wenn eine Perſon *Sachen beſitzt* oder beſeſſen hat, deren Beſitz entweder an ſich **) oder wegen der Art des Beſitzes ***), oder der Lage des Beſitzers ****) aus einem beſtimmten Verbrechen erklärbar iſt.

§. 585.

Unter den Indicien der zweyten Claſſe (§. 583.) ſind II. ſolche Thatſachen enthalten, die als Folgen eines Verbrechens mit demſelben in einem *pſychologiſchen* Zuſammenhange ſtehen. Es finden ſich keine andere Indicien dieſer Art, als ſolche, die auf das *Bewuſtſeyn* der begangenen That ſelbſt ſchlieſſen laſſen. Sie theilen ſich in Indicien, welche das Bewuſtſeyn des Urhebers ſelbſt, und in ſolche, welche das Bewuſtſeyn eines dritten von der That, erkennen laſſen.

§. 586.

1) Die Anzeigungen, welche auf das Bewuſtſeyn eines *Subjects* als *Selbſt-Urhebers* der That, ſchlieſſen laſſen, ſind a) das *Gefländ-*

*) P. G. O. Art. 55.

**) Wie wenn dem Beleidigten, z. E. dem Ermordeten, oder Beſtohlnen, die Sachen gehörten. P. G. O. Art. 58.

***) Wenn z. B. eine Perſon Sachen an ungewöhnlichen Orte verſteckt hat.

****) Dahin gehört ſchnelles Reichwerden, oder groſſer Aufwand ohne dass ein rechtlicher Titel des Erwerbs bekannt iſt. P. G. O. Art. 59.

ſtandniſs einer Perſon, daſs ſie ein Verbrechen begangen habe, vorausgeſetzt, daſs daſſelbe nicht die Eigenſchaften hat, welche juridiſche Gewiſsheit begründen *). b) *Unabſichtliche Handlungen* oder *Unterlaſſungen*, welche Zeichen eines böſen Bewuſstſeyns ſind. Verwirrungsvolles Betragen, Erblaſſen, ſtotternde Antworten, ſelbſt bloſses Stillſchweigen und ungewöhnliche äuſsere Unthätigkeit bey Verbrechen, die den Verdächtigen beſonders intereſſiren müſsten. c) *Abſichtliche Handlungen*, die zur Abwendung der Folgen dienen, welche durch die Geſetze an Uebertretungen geknüpft ſind, Flucht **), verſuchte Verhinderung der öffentlichen auf Verfolgung des Verbrechens gerichteten Handlungen, durch Beſtechung, Gewalt u. ſ. w.

§. 587.

2) Als Anzeigung, welche das Bewuſstſeyn *eines dritten von der That* erkennen läſst, kommt beſonders die Auflage von Zeugen in Betrachtung, vorausgeſetzt, daſs dieſelbe nicht die Eigenſchaften eines vollen Beweiſes hat ***) Die Auflage eines Mitſchuldigen als Zeugniſs, iſt zwar von geringerem Gewicht, gilt aber an ſich als Grund der Vermuthung ****). Eben ſo die Auflage des Beleidigten †).

§. 588.

*) P. G. O. Art. 32.

**) P. G. O. Art. 25. §. 7.

***) P. G. O. Art. 30.

****) P. G. O. Art. 31.

†) P. G. O. Art. 32.

§. 588.

Die Stärke oder Schwäche der Indicien hängt ab: A) von dem Verhältnifs derſelben zu den entgegenſtehenden *Gegenindicien*. Es gilt demnach die Regel: *je mehr Gründe dem Indicium entgegenſtehen, deſto mehr wird es geſchwächt; je weniger dem entgegenſtehen, deſto gröſſer iſt die Vermuthung* *). Dieſe Grundregel beſtimmt ſowohl die Beurtheilung einzelner Indicien als auch die Beurtheilung concurrirender Indicien.

§. 589.

Die Gegenindicien können doppelter Art ſeyn: 1) *directe Gründe* der Vermuthung des Gegentheils von demjenigen, was aus den Anzeigungen gefchloſſen worden iſt — *Contraindictoriſche Gegenindicien*. Dieſe beſtehen in *erwieſenen* oder *unwahrſcheinlichen* Thatſachen, welche auf das Gegentheil ſchlieſſen laſſen **). 2) *Indirecte* Gründe, d. i. ſolche, welche die *Möglichkeit* des entgegengeſetzten Schluſſes begründen, es alſo unmöglich machen, *zu ſchlieſſen* und *nothwendig* von der gegebenen

*) Die P. G. O. Art. 28. giebt Hilfe in der Natur der Sache Gegründ. aber noch irgends für die Theorie benutzte Regel an

**) Wenn z. E. der durch Indicien gravirte, als beſonders rechtlicher Mann bekannt iſt, wenn gar kein Grund denkbar iſt, um welchen er das Verbrechen hätte begehen können, wenn manigfaltige Verbrechen ſeinem bekannten ſittlichen Intereſſe widerſpricht, wenn etwa der Ermordete der Wohlthäter des Gravirten war, und dieſer durch den Tod in ihm alle Unterſtützung verliert.

Thatſache auf das Verbrechen oder den Urheber zu ſchlieſsen — *Contrare Gegenindicien* *).

§. 590.

Das Verhältniſs der Indicien zu den Gegenindicien begründet (nach der Regel des (§. 588.) zwey Hauptſtufen des Verdachts: 1. *der gröſste Verdacht iſt vorhanden, wenn in den Indicien mehr Grund für die aus ihnen abgeleitete Thatſache enthalten iſt, als in den Gegenindicien, für das Gegentheil*, dieſe alſo geringer ſind, als jene In dieſem Falle machen Indicien einen *halben* Beweis, der alſo mit der *Wahrſcheinlichkeit* (§ 573) eintritt. Es iſt dies der Fall: 1) wenn die *Contradictoriſchen* Gegenindicien, geringer ſind **, 2) bey *conträren* Indicien, wenn ſich die gegebene Thatſache auch aus andern Urſachen, als aus dem Verbrechen, oder das Verbrechen aus andern Gründen, als aus den gegebenen gravirenden That-

*) So können z. E. die mit Blut befleckten Kleider eine andere Urſache als den Mord haben, ſo läſst ſich der Beſitz geſtohlener Sachen auch aus dem Ankauf und andern Gründen erklären, ſo kann die Entfernung von dem Ort des Verbrechens aus Geſchäften, aus Furcht vor ſchuldloſem Gefangenſeyn u. ſ. w. entſpringen.

**) Man denke ſich: der Freund und Wohlthäter von B. wird ermordet. B war um die Zeit des Mords bey ihm, gleich nach der That entfernt er ſich, man weiſs nicht wohin, und Waffen, die man findet, ſind mit Blut befleckt. Hier verhält ſich das directe Gegenindicium zu den Indicien, wie 1 zu 3.

Thatſachen erklären läſst, allein *mehr Gründe* vorhanden ſind zum Schluſs auf das Verbrechen oder die beſtimmte Perſon, als Urheberin deſſelben *).

§. 591.

II. *Ein Indicium bewirkt nur entfernten Verdacht, wenn die in demſelben enthaltenen Gründe den Gegengründen gleich ſind*, wenn alſo dem Indicium ein gleiches contradictoriſches Gegenindicium entgegenſteht **), oder nicht mehr Gründe da ſind, um aus der gegebenen Thatſache auf das Verbrechen, als auf das Gegentheil zu ſchlieſsen ***).

§. 592.

*) Nach begangenem Mord entfernt ſich eine Perſon aus dem Gerichtsſprengel. Dies kann auſſer dem Bewuſtſeyn der That, auch in andern Urſachen gegründet ſeyn. Allein man ſetze hierzu 1) ſie entfernt ſich zur Nachtzeit, 2) auf ungewöhnliche Art, indem ſie etwa über Dächer flieht, 3) zu einer Zeit, wo das Verbrechen noch nicht entdeckt geworden war. Hier werden die entgegenſtehenden Erklärungsgründe der Entfernung durch 3 Gründe diluirt und wir haben ein Indicium, das ſich ebenfalls zu den entgegenſtehenden verhält, wie 3 zu 1.

**) Eine Perſon war an dem Ort und zur Zeit der That gegenwärtig; allein nach ihrem bekannten rechtlichen Charakter läſst ſich kein ſolches Verbrechen gar nicht erwarten. Eins iſt gegen Eins.

***) Man weiſs z. E. weiter nichts, als eine Perſon hat ſich nach der That entfernt: dies kann aber ſowohl geſchehen ſeyn wegen Geſchäften, als auch wegen der Furcht vor einer Criminalunterſuchung bey aller Unſchuld. Man hat nicht mehr Grund

auf

§. 592.

B. Hänet die Stärke der Indicien von dem *Beweis* derſelben ab. Nämlich I. *ein Indicium kann den, aus ihm an ſich hervorgehenden Grad des Verdachts, nur dann begründen, wenn es ſelbſt vollſtändig erwieſen iſt.* II. Iſt das Indicium nicht vollſtändig erwieſen, *ſo ſinkt der, aus demſelben an ſich hervorgehende Verdacht, um ſo viel, als an dem vollen Beweis der Anzeigung mangelt.* Indicien, die, wenn ſie vollſtändig erwieſen wären, einen *nahen* Verdacht begründen würden, wirken nur entfernten Verdacht, wenn ſie halb oder noch weniger bewieſen ſind. — Die Regeln von den Indicien gelten auch für die *mittelbaren* Indicien.

§. 593.

Ein Indicium verliert alle Kraft: 1) wenn eine Thatſache erwieſen iſt, aus welcher die *Unmöglichkeit* der Begehung des Verbrechens durch die gravirte Perſon erkannt wird, wohin bey gewiſſen Verbrechen der Beweis der Abweſenheit (*la preuve de l'alibi*) gehört; 2) wenn durch eine Thatſache der ganze Grund der Anzeigung aufgehoben wird *); 3) wenn die

auf das eine als auf das andere zu ſchlieſſen. Gl. ſchw. II. ſt. e. Entfernung ihrer Natur nach ein Grund der Vermuthung, weil auch das Verbrechen zu den Erklärungsgründen dieſer Thatſache gehört.

*) Eine Perſon z. E. entfernt ſich nach begangener That, aber man erfährt, daß ſie nur wegen beſtimmte Geſchäfte ſich entfernt hat, u. ſ. w.

die *Gegengründe* das Iudicium *vollkommen überwiegen*, die *Wahrscheinlichkeit* also auf die Seite des Gegentheils tritt; — wenn die *Unwahrheit* der gravirenden Thatsache selbst erwiesen ist.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Gründen der vollen Gewißheit und von dem Beweismittel.

Erstes Kapitel.

Von dem Beweis und den Beweismitteln überhaupt.

---

§. 594.

Beweis im weitern Sinn ist der *Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache*. Im *engern Sinn*, versteht man den Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache, in so ferne durch dieselben eine volle Gewißheit begründet wird. Es muß dann in dem Inbegriff jener Gründe kein Grund mehr mangeln, der die Wahrheit der Thatsache bestimmt (§. 572). Der Begriff Beweis, im weitern Sinn genommen, macht eine Unterscheidung in *vollständigen* und *unvollständigen Beweis* (*probatio plena — minus plena*) möglich. Der *vollständige* Beweis ist durch den Be-

Begriff von Beweis im engern Sinn beſtimmt; der *unvollſtändige* ſetzt voraus, daſs nicht alle Gründe für die Wahrheit der Thatſache exiſtiren.

1. *Probatio ſemiplena — maior — minor.*
2. *Kunſtlicher — natürlicher Beweis.*

§. 595.

In Anſehung des Beweiſes in peinlichen Sachen überhaupt gelten folgende Grundſätze: I ein vollſtändiger *Beweis allein kann eine verdammende oder vollkommen abſolvirende Sentenz begründen.* Dort muſs voller Beweis der Schuld, hier voller Beweis der Unſchuld vorhanden ſeyn *). II. *Die volle juridiſche Gewiſsheit der Schuld kann nur durch einen* nichtkünſtlichen *Beweis begründet werden* **), ohne Rück-

*) Daſs auch bloſse Vermuthungen für den Angeſchuldigten zur Entkräftung eines juridiſchen Beweiſes der Schuld und zur Ausſchlieſsung der ordentlichen Strafe hinreichen ſollen, behaupten die Praktiker. Klein, A. §. 121. Einige du ren ſich auf P. G. O. Art. 22. die von etwas ganz anderem ſpricht.

**) P. G. O. Art. 22. „Es iſt zu merken, daſs nie„mand auf einigerley Anzeigung, Argwohns Wahr„zeichen, oder Verdacht, endlich zu peinlicher „Strafe ſoll verurtheilt werden, ſondern allein „peinlich mag man darauf fragen, ſo die Anzei„gung genugſam iſt. Denn ſoll jemand endlich „zu peinlicher Strafe verurtheilt werden, daſs muſs „aus eigen Bekennen oder Beweiſung (wie an andern „Enden dieſer Ordnung klärlich funden wird) geſchehen, „und nicht auf Vermuthung oder Anzeigung. c. Grol-

Rückſicht auf die Gröſse des Verbrechens *), oder die Art der zuzuerkennenden Strafe **). III. *Die* Unſchuld *kann auch durch einen* vollſtändigen künſtlichen *Beweis erwieſen werden* ***), ſowohl wenn gar kein nichtkünſtlicher Beweis der Schuld vorhanden iſt, als auch, wenn ein nichtkünſtlicher unvollſtändiger oder vollſtändiger Beweis, dem Beweis der Unſchuld entgegenſteht. Der Beweis der Schuld wird dann durch den Beweis der Unſchuld aufgehoben.

§. 596.

Ein vollkommner *künſtlicher Beweis* entſteht aus einzelnen Gründen der Vermuthung. Es wird hier eine Concurrenz mehrerer Vermuthungsgründe vorausgeſetzt, welche, nach der Erfahrung, alle Gründe zur Wahrheit der That-

man will hier blos die Behauptung finden, es ſolle nicht auf bloſsen Verdacht geſtraft werden. S. *Bibliothek* I. Bd. 1. Stück. S. 169. ff.

*) Bey geringern Verbrechen ſoll dieſe Regel keine Anwendung haben. Ejusdem *ad* Carpzov Q. 114. obſ. 1. *ad art.* 22. §. 6. Der Ausdruck des Art: *ſpreuner Strafe* kann nichts beweiſen, da in der Carolina peinliche Strafe, mit öffentlicher Strafe gleichbedeutend iſt.

**) Man ſoll nach den Praktikern, auf eine *außerordentliche* Strafe bey künſtlichem Beweis erkennen dürfen. cf Meister Inst. *pr. jur. cr.* §. 425. Die P. G. O. ſagt aber allgemein, es ſolle auf keine *peinl.* d. i. *öffentliche* Strafe erkannt werden.

***) Weil die P. G. O. Art. 22. nur von dem Beweis zur Verdammung ſpricht.

Thatſache in ſich enthalten. Dieſes iſt der Fall, wenn 1) gar kein directer Grund gegen die angenommene Thatſache und auch 2) kein *beſtimmter* (auch nur hypothetiſch anzunehmender) Grund vorhanden iſt, der eine andere zuſammenhängende Erklärungsart der concurrirenden Thatſachen (Indicien oder Gegenindicien) möglich machte. *)

§. 597.

Die *Beweismittel*, aus welchen ein *unkünſtlicher* Beweis hervorgeht, ſind 1) *Ocularinſpection*, 2) *Zeugen*, 3) *Documente*, 4) *Ausſage des Angeſchuldigten*.

Zweytes Kapitel.

Von den einzelnen Beweismitteln insbeſondere.

§. 598.

Ocularinſpection, Augenſchein iſt *die eigne Sinnenerkenntniſs des Richters von einer die Ausübung der Strafgewalt beſtimmenden Thatſache.* Bey einer ſinnlicherkennbaren That-

*) Die Möglichkeit der entgegengeſetzten *Erklärung* iſt alſo nur ausgeſchloſſen; die *Denkbarkeit* und *Möglichkeit des Gegentheils ſelbſt* aber wird durch keinen Erfahrungsbeweis, auch nicht durch den *unkünſtlichen* aufgehoben.

Thatsache die um vollständig erkannt zu werden, die Anwendung von Kunstregeln voraussetzt, mufs der Richter unter Mitwirkung beeidigter Kunstverständigen, die Besichtigung vornehmen, wenn daraus juridische Gewifsheit entstehen soll.

§. 599.

Eine Person, die ihre Erkenntnifs von einer, eine andere Person betreffenden Thatsache gerichtlich erklärt, heifst ein Zeuge. Die Grundsätze von der Zulässigkeit und Gültigkeit der Zeugen überhaupt, sind auch hier vollkommen anwendbar *), nur mit dem Unterschied, dafs auch ungültige Zeugen abgehört werden können, um dem Richter Stoff zum weitern Nachforschen zu geben, und dafs die Eidesmündigkeit auf zwanzig Jahre festgesetzt ist **).

§. 600.

Zwey vereidete, über alle Einwendung erhobene, Zeugen geben vollen Beweis für eine jede Thatsache die der Gegenstand ihrer einstimmigen, durch eigne Sinnenerkenntnifs begründeten, Aussage ist. Die Aussage von vier oder mehrern verdächtigen Zeugen kann nie gegen einen Angeschuldigten als voller Beweis gelten, weil ein solcher Beweis ein künst-

*) Ueber die Zulässigkeit des Denuncianten Klein-schrod Diss. *de testimonio in causa criminali testimonio* Witteb. 1759. Deutsch. in d. *Alexandr. aus dem peinl. R. und Proc.* Thl. I, Nr. 6.

**) L. 20. D. *de testibus.*

künſtlicher Beweis aus Indicien ſeyn würde (§. 595).

§. 601.

Durch Zeugen kann, auſſer andern Thatſachen, vollſtändig bewieſen werden 1) der Thatbeſtand des Verbrechens, wenn er möglicher und wirklicher Gegenſtand der Sinnenerkenntniſs der Zeugen war *), 2) das Subject des Verbrechens, wenn er von den Zeugen, durch eigne Sinnenerkenntniſs, als Thäter erkannt wurde.

§. 602.

Document (*Inſtrument*) *iſt im weitern Sinn jede Sache, welche durch Anſchauung unmittelbar die Exiſtenz eines Factums beweiſst.* Im *engern Sinn* verſteht man darunter das *Werk einer Perſon, in ſo ferne daraus unmittelbar eine Thatſache erkannt werden kann* **). Es giebt ſchriftliche und nichtſchriftliche Documente.

§. 603.

*) Auch, unter Umſtänden, der Thatbeſtand der Tödtung. Wenn Zeugen auflagen, daſs A. dem B den Kopf herunter gehauen habe und ſich gegen die Zeugen nichts erinnern läſst, wo iſt dann der *Rechtsgrund* der uns her nöthigte den Thatbeſtand der Tödtung als unvollſtändig erwieſen, zu betrachten?

**) Den weiteſten Sinn verknüpft damit das Röm. R. L. 1. D. *de fide inſtrumentorum* — Tob. Iac. Reinborth *Diſſ. de eo, quod circa probationem delicti per documenta i. e.* Erf. 1752.

§. 603.

Durch ein Document kann bewieſen werden 1) der Thatbeſtand des Verbrechens, wenn *durch* das Document die That ſelbſt begangen wurde, 2) das Subject des Verbrechens mit dem Verbrechen ſelbſt, wenn das Document Thatbeſtand des Verbrechens und der Urheber deſſelben gewiſs iſt, endlich 3) ein Indicium, wenn die Anzeige eines Verbrechens den Inhalt deſſelben ausmacht.

Von dem Beweis der *veritas documenti.*

§. 604.

Iſt I. die Urkunde das *corpus delicti* ſelbſt, und iſt die *Wahrheit* des Documents *vollſtändig* erwieſen, ſo iſt das Verbrechen ſelbſt und, daſs die beſtimmte Perſon Urheberin deſſelben ſey, *vollſtändig bewieſen.* II. Iſt der Inhalt des Documents ein Indicium, ſo hat es, wenn ſeine *Wahrheit* vollſtändig erwieſen iſt, zum Beweis des Verbrechens und ſeines Urhebers, ſo viel kraft, als das Indicium, das ſeinen Gegenſtand ausmacht. Denn nun iſt das Indicium vollſtändig erwieſen. III. Iſt die *Wahrheit* der Urkunde nicht vollſtändig erwieſen, ſo kann ſie für das zu erweiſende Verbrechen nie mehr als höchſtens einen halben Beweis begründen.

§. 605.

Unter Ausſage (noch nicht *Bekenntniſs*) des Angeſchuldigten, iſt jede *Erklärung ſeiner Gedanken über eine, auf die Uebertretung ſich beziehende Thatſache* zu verſtehen. Sie zerfällt

fällt, nach Verſchiedenheit ihres Gegenſtandes 1) in das Bekenntniſs, Geſtändniſs (*confeſſio*), die *eigne Erklärung des Verbrechers, daſs er die ſtrafbare That begangen habe* *) und 2) in die Ausſage ſchlechthin, wenn er ſich über einen andern Umſtand erklärt.

§. 606.

Das Geſtändniſs iſt *qualificirt*, wenn es durch einen Umſtand beſchränkt wird, der alle, oder die ordentliche Strafe ausſchlieſst **). Ihm ſteht das *reine*, *unumwundene* Geſtändniſs entgegen

Confeſſio judicialis — extrajudicialis.

§. 607.

Die Ausſage eines Angeſchuldigten, welche eine ihm vortheilhafte Thatſache zum Gegenſtande hat, kann als ſolche gar keine juridiſche Glaubwürdigkeit haben. Wenn ſie aber einen dem Angeſchuldigten nachtheiligen Umſtand erklärt, dann kann ſie vollen Beweis begründen. Nur müſſen Gründe da ſeyn, anzunehmen: 1) daſs der Ausſage nicht eine Täuſchung der Sinne oder ein Miſsgriff der Urtheilskraft zum Grunde liege, 2) daſs der Angeſchuldigte nicht, um die Strafe zu leiden, oder

*) S. Fr. Willenberg *Diſſ. de inefficaci criminis confeſſione.* Gedan. 1721. Heineccius — *Opuſc.* Ex. 17.

**) Fr. de Graffen Diſſ. *de confeſſione qualificata.* Gött. 1763.

oder aus andern Urſachen, wiſſentlich eine ihm nachtheilige Ausſage thue.

§. 608.

Durch die Ausſage des Angeſchuldigten kann erwieſen werden 1. der *Thatbeſtand des Verbrechens*, und zwar eines jeden Verbrechens *). Zur vollen Beweiskraft deſſelben wird aber, (nach §. 607.) erfodert: 1) daſs ſich eine vollſtändig befriedigende und *erwieſene* Urſache zeigt, warum der Thatbeſtand des gegenwärtigen Verbrechens auf keine andere Weiſe erkennbar iſt, 2 daſs ſonſt noch Gründe vorhanden ſind, welche die Glaubwürdigkeit der Ausſage beſtimmen. Dahin gehört: a) es muſs der Angeſchuldigte die beſtimmten Gründe der Erkenntniſs der ausgeſagten Thatſachen und die einzelnen Merkmale derſelben angeben, b) es muſs die Ausſage nicht mit ſich ſelbſt und nicht e mit andern erwieſenen Thatſachen im Widerſpruche ſtehen **).

§ 609.

Der vorzüglichſte Gegenſtand der Ausſage iſt II. das *Subject* der That. Die Ausſage, die dann *Bekenntniſs* heiſst (§ 609.) iſt eben ſo gewiſs

*) Nach der Meynung der Praktiker faſt die Ausſage nie eine ſolche Gewiſsheit des Thatbeſtandes begründen, welche zur Zuerkennung der *Todesſtrafe* hin reicht. cf. Quiſtorp T. I. §. 631.

**) Dahin gehört unter andern, ein Fall bey Struben Thl. IV. Bd. 171.

gewiſſe rechtliche Bedingungen voraus, wenn ſie einen vollen Beweis begründen ſoll und heiſst dann, wenn ſie alle dieſe Bedingungen erfüllt, ein *rechtsgültiges Bekenntniſs*, (*confeſſio legitima*).

§. 610.

Ein rechtsgültiges Bekenntniſs (§. 609.) erfodert 1) Gewiſsheit des Thatbeſtandes, dieſe Gewiſsheit mag nun durch die Ausſagen (§. 608.) oder durch andere Beweismittel beſtimmt ſeyn. Es muſs 2) vor gehörigbeſetztem und competentem Gericht, 3) mit Bewuſstſeyn, frey und ernſtlich, dabey auch 4) umſtändlich und 5) ohne eine wahrſcheinliche Einſchränkung abgelegt ſeyn, endlich aber 6) mit ſich ſelbſt und andern erwieſenen Thatſachen zuſammenſtimmen. Ein Bekenntniſs wirkt unter dieſen Bedingungen einen vollkommnen Beweis, auf welchen jede Strafe erkannt werden kann. Ein nicht rechtsgültiges Bekenntniſs kann nie vollen Beweis wirken und zu keiner Art von *Strafe* berechtigen.

1. *Von dem auſſergerichtlichen qualificirten und reinen Bekenntniſs.*

2. *Von dem Widerruf des Geſtändniſſes.*

Drittes Kapitel.

Von den Mitteln ein Geſtändniſs des Verbrechers zu bewirken.

I. Von den mediis eruendae veritatis überhaupt.

§. 611.

Wenn der, durch Indicien gravirte Angeſchuldigte, weder überführt, noch geſtändig iſt, ſo tritt die Nothwendigkeit eines Mittels, des Angeſchuldigten Geſtändniſs zu bewirken, (*medium eruendae veritatis* ein. Das Geſtändniſs kann bewirkt werden I. durch körperliche Uebel — Tortur II. durch bloſse Vorſtellung und intellectuelle Gefühle, 1) durch Ueberraſchung — Confrontation, 2) durch Furcht vor Uebeln und zwar a) durch die Furcht vor gegenwärtigen körperlichen Schmerzen — Territion, b) durch die Furcht vor göttlicher Strafe — Reinigungseid.

§. 612.

Es kann, wie aus der Natur der Sache flieſst, auf kein *medium eruendae veritatis* erkannt werden, wenn nicht 1) die Exiſtenz des Verbrechens an ſich gewiſs oder doch wahrſcheinlich, und 2) die Perſon nicht durch zu-

reichende Indicien verdächtig iſt. Das Verhältniſs der einzelnen Mittel die Wahrheit zu erforſchen, hängt von der Regel ab: *je ſchwerer das Verbrechen iſt und je ſtärker die Indicien gegen den Angeſchuldigten ſind, deſto härter darf das medium erucidne veritatis ſeyn.* Das Mittel der Wahrheitserforſchung muſs immer ein geringeres Uebel in ſich enthalten, als die Strafe, die den Verbrecher nach vollkommnem Beweiſe treffen würde.

Anm. Anwendung dieſer Regel auf die einzelnen *media er. veritat.*

II. Von den einzelnen Wahrheitserforſchungsmitteln.

§. 613.

Erregung körperlicher Schmerzen kann als Mittel, den Ungehorſam eines Angeſchuldigten zu beugen, angewendet werden. Dies iſt nicht eigentliche Tortur. Tortur, Marter, peinliche Frage, beſteht in der *Erregung körperlicher Schmerzen, um eine beſtimmte Ausſage des Angeſchuldigten zu erpreſſen.* Die Vernunft verwirft ſie *), Geſetze haben ſie ſanktionirt **), und der Gebrauch oder Partikular-

*) Ziemlich vollſtändig iſt die Literatur, über die Gerechtigkeit der Marter bey — Gmelin *Grundſ. der Geſetzg. über Verbr. und Strafen.* S. 397.

**) Ueber den Urſprung der Tortur cf. Io. Fr. Reitemeier Diſſ. *de origine et ratione quaeſtionis per tormenta apud Graecos et Romanos.* Gött. 1783. E. C. Weſtphal *die Tortur der Griechen, Römer und Teutſchen, eine zuſammenhängende Erklärung der davon redenden Geſetze.* Leipz. 1785.

kulargeſetze haben ſie entweder aufgehoben oder gemildert.

§. 614.

Die Obſervanz nimmt drey Grade der Tortur an. Die Beſtimmung derſelben iſt aber verſchieden, nach den verſchiedenen Territorien. Eben ſo wenig hat das gemeine Recht die bey der Marter anzuwendenden Inſtrumente beſtimmt. *Eine* Stunde iſt nach der Praxis die längſte Dauer der Tortur *).

1. Mündlich von den in Deutſchland gebräuchlichen Torturinſtrumenten. Heil *judex et defenſor.* C. 5. § 50. S. 255. C U Grupen *Obſervatio jur. crim. de applicatione tormentorum* Hannov. 1754.

2. Von der Procedur bey Anwendung der Marter.

§. 615.

Wenn der Angeſchuldigte, ohne zu bekennen, die Marter überſteht, ſo werden alle Indicien getilgt und er iſt juridiſch für unſchuldig zu halten **). Geſteht er nachher dennoch, ſo kann er geſtraft werden ***).

§. 616.

Die *während des Folterns* gethane Ausſage iſt ohne alles Gewicht. Der Angeſchuldigte darf daher in dieſer Zeit nicht ſpeciell gefragt,

*) Boehmer ad Art. 58. C. C. C. §. 2.

**) P. G. O. Art. 61.

***) I. F. Rivinus *Diſſ. de effectu confeſſionis ſuperatis tormentis ſponte factae.* Lipſ. 1759.

und ſeine Ausſage darf nicht zu Protocoll genommen werden *). Erſt diejenige Ausſage gilt, die er thut, wenn die Marter nachgelaſſen worden iſt. Doch wird zur juridiſchen Glaubwürdigkeit dieſer erpreſsten Ausſage erfodert: 1) dafs ſie umſtändlich iſt und ſolche Thatſachen enthält, die nicht leicht ein Unſchuldiger wiſſen kann **), 2) dafs ſich die Wahrheit der angegebenen einzelnen Umſtände entweder aus andern Gründen beſtätigt, oder doch keine ihr entgegenſtehenden Gründe vorhanden ſind ***), 3) dafs der Verbrecher frey von der Marter und von der Furcht derſelben ſeine Ausſage ratificirt.

§. 617.

Die Ratification des gleich nach der Marter abgelegten Geſtändniſſes, heifst die Urgicht †). Sie mufs zwey oder drey Tage nach der Tortur, vor einem gehörig beſetzten Criminalgericht, in Abweſenheit des Peinigers und an einem von der Marterkammer verſchiedenen Ort geſchehen ††). Das ratificirte Ge-

*) P. G. O. Art. 58. cf. F. A. Hommel Diſſ. *de reo ſub tormentis ſpecialiter non interrogando.* Lipſ. 1754.

**) P. G. O. Art. 53. 54. 60.

***) P. G. O. Art. 54. 60.

†) cf. Walch *Gloſſar.* voc. *Urgichr.* — F. A. Hommel *Diſſ. de ratificatione confeſſionis per tormenta extorſae.* Lipſ. 1758.

††) P. G. O. Art. 56.

Geſtändniſs kann nicht widerrufen werden, ſondern ihm folgt die verdiente Strafe *).

Anm. Gründe zur Wiederholung der Tortur. P. G. O. Art. 55. 57.

§. 618.

Die Territion, eine Erfindung der Praxis, beſteht in *der lebhaft erregten Furcht vor der Tortur* und wird in die *reelle* und *wörtliche* Territion eingetheilt. Dort wird der Beſchuldigte angegriffen und die Marterinſtrumente werden ihm, jedoch ohne Schmerzen, angelegt; hier ſoll ihm blos durch Vorzeigung der Inſtrumente, nebſt wörtlicher Drohung, Furcht erweckt werden.

§. 619.

Die Confrontation überhaupt iſt die *gerichtliche Handlung, wodurch zwey, in ihren Ausſagen von einander abweichende Perſonen, einander unter die Augen geſtellt werden, damit ſie über den ſtreitigen Satz ſich bereden* **). Die Confrontation in dieſer weitern Bedeutung kann angeſtellt werden 1) zwiſchen *Mitſchuldigen*,

*) Berger *el. jur. crim.* P. I. p. 243. ſq. Einige diſſentiren. cf. Quiſtorp Thl. II. §. 747.

**) I O Tabor de *confrontatione Diſputationes quinque.* Giſſae. 1665. 4. (in *Tractat. ed.* Mylii Vol I.). Kleinſchrod *über die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontation im peinl. Verf. einzuſchränken.* In deſſen Abhandl. I. Bd. Nr. 3.

digen, 2) zwiſchen *Zeugen* und 3) zwiſchen *Zeugen* und *Angeſchuldigten*.

Confrontant — Confrontat.

§. 620.

Der Zweck der Confrontation kann ſeyn, 1) einen bloſsen Zweifel des Richters, der aus dem Widerſpruch verſchiedener Ausſagen entſtanden iſt, dadurch aufzuheben, daſs ſich die Diſſentirenden gegenſeitig verſtändigen. 2) Der Hauptzweck derſelben iſt, einen Läugnenden dadurch, daſs ein anderer ihm die Wahrheit unter die Augen ſagt, zu überraſchen, in ihm das lebhafte Gefühl der Schuld zu erregen und ihn dadurch zum Geſtändniſs zu nöthigen. Die Gegenſtellung zu *dieſem* Zweck iſt die Confrontation im engern Sinn, welche eigentliches *medium eruendae veritatis* iſt. Es kann dieſe, ihrer Natur nach blos zwiſchen Mitſchuldigen, und zwiſchen Zeugen und dem Angeſchuldigten, eintreten.

1. *Von der Form der Confrontation mündlich.*

2. *In wie fern iſt ſie der Ehre nachtheilig?*

§. 621.

Der Reinigungseid (*jur. purg. tortura ſpiritualis, purgatio canonica*) *iſt die von dem Verdachtigen abgelegte eidliche Verſicherung ſeiner Unſchuld* *). Die Auferlegung deſſelben

*) C. 8. 9. 10. 11. X *de purgat. canon.* R. A. v. J. 1512. Tit. 4. §. 6. Landfr. v. 1548. c. 14. §. 1. C. G. O. Thl.

deſſelben hat Erpreſſung des Bekenntniſſes durch die Furcht vor den göttlichen Strafen des Meineids zum Zweck. Auf die von den Geſetzen beſtimmte Art iſt er nicht mehr im Gebrauch. Die Solennitäten, welche ſchicklich mit demſelben verbunden werden, und beſonders auf lebhafte Erweckung des Gewiſſens und der Phantaſie abzwecken, muſs die Gewohnheit eines jeden Orts beſtimmen.

1. *Von der Eidesformel.*
2. *Von den Cautelen des Defensors.*

§. 622.

Die *Abſchwörung* des Reinigungseides tilgt die Indicien, die dem Angeſchuldigten entgegenſtanden. *Verweigert* er den Eid bey einem *geringeren* Verbrechen, ſo wird er für überwieſen gehalten *); die Verweigerung des Eides bey *Capitalverbrechen* erhöht die vorhandenen Indicien, ſo daſs nun auf *Tortur* erkannt werden kann. Daſs eine *auſſerordentliche* Strafe in dieſem Falle angewendet werden dürfe, kann nicht erwieſen werden.

Thl. II. tit. 10. §. 1. I. H. Boehmer Diſſ. *de uſu inramenti purgatorii in cauſis criminal.* (in Ex. ad D. Tom. III. Ex. 48).

*) c. 7. X. *de purg. canon.*

Zweyter Abſchnitt.

Von den zum eigentlichen Inhalt des Criminalproceſſes nothwendig gehörenden Handlungen ſelbſt.

§. 623.

In jedem Criminalproceſs kommen nothwendig *vier* verſchiedene Arten von Handlungen, als Theile des Proceſſes vor. Dieſe ſind: I. die *Unterſuchung*; II. die *Beweisführung*; III. die *Defenſion*; IV. die *Sentenz*.

Erſte Abtheilung.

Von der Unterſuchung.

§. 624.

Die Unterſuchung beſteht in dem *Inbegriff von Handlungen, durch welche der Richter die Thatſachen aufſucht, von welchen die Anwendung oder Nichtanwendung von Strafgeſetzen abhängt.* Die Unterſuchung iſt ſowohl auf die Schuld, als auf die Unſchuld gerichtet.

§. 625.

§. 625.

Es giebt nothwendig *zwey* Hauptobjecte einer jeden Criminalunterſuchung: I. Die *Exiſtenz einer Uebertretung an ſich* — Berichtigung des Thatbeſtandes. Dieſe Unterſuchung beantwortet drey Fragen: 1) *iſt* ein Verbrechen begangen worden? 2) *welches* Verbrechen iſt begangen worden? 3 welches ſind die *beſondern Umſtände*, unter welchen es begangen worden iſt? II. Das *Subject* der Uebertretung. Hier beantwortet ſie die Fragen: 1) wer iſt der Urheber des Verbrechens? 2 Concurriren *Gehülfen* und welche ſind dieſe?

§. 626.

Nach Verſchiedenheit der Verbrechen iſt entweder I. die Unterſuchung des Thatbeſtandes von der Unterſuchung des Subjects getrennt, oder II. beyde ſind in einer und derſelben Handlung nothwendig verbunden. Dieſes iſt der Fall, wenn die Wahrſcheinlichkeit oder Gewiſsheit des Verbrechens durch dieſelben Gründe beſtimmt wird, welche die Wahrſcheinlichkeit oder Gewiſsheit der Perſon des Uebertreters begründen *): jenes, unter der entgegengeſetzten Bedingung, welche nur eintreten kann 1) bey ſolchen Verbrechen, zu deren Thatbeſtand ein beſtimmter äuſſerlich erkennbarer Effect gehört, der auch jetzt noch wirklich exiſtirt **), 2) bey ſol-

*) z. E. Ehebruch, Sodomie u. ſ. w.

**) z. E. Tödung.

ſolchen, die zwar an ſich keine ſinnlich erkennbare Wirkung zu ihrem Begriff erfodern, aber doch zufällig eine Thatſache zurückgelaſſen haben, aus der man auf die, den Thatbeſtand ausmachende, vorübergegangene Handlung ſchlieſsen kann *).

§. 627.

A. Die Unterſuchung des Thatbeſtandes kann, nach Verſchiedenheit der Fälle, verſchieden ſeyn. Sie kann geſchehen I. durch *ſinnliche Erkenntniſs* (*Ocularinſpection*) welche vorausſetzt, daſs entweder eine ſinnlich erkennbare bleibende Thatſache, welche zum Thatbeſtande gehört, oder doch auf denſelben ſchlieſsen läſst, *objectiv erkennbar* **) vorhanden iſt.

§. 628.

Am nothwendigſten iſt die Berichtigung des Thatbeſtandes durch ſinnliche Erkenntniſs bey der *Tödung*. Hier heiſst die Ocularinſpection Leichenſchau und, weil nicht blos

*) Wenn z. E. ein Diebſtahl durch Einſteigen oder Einbruch geſchehen iſt, und noch die Spuren des Einſteigens oder des Einbruchs vorhanden ſind.

**) Ich ſage, *objectiv erkennbar*, und dies iſt weſentlich. Es kann ein Verbrechen ſinnliche Spuren zurücklaſſen, ohne daſs eine Ocularinſpection möglich iſt. Der Diebſtahl läſst in dem leeren Kaſten den rechtswidrigen Effect zurück, gleichwohl kann hier kein Richter durch Ocularinſpection den Thatbeſtand unterſuchen.

blos äuſſere Beſichtigung hinreichend, ſondern auch Unterſuchung der innern Theile nothwendig iſt, Legal-Section *). Sie muſs geſchehen von einem oder mehrern beeidigten Aerzten oder Wundärzten in Gegenwart des Richters, des Actuars und zweyer Schöppen.

P. G. O. Art. 147. 149.

1. *Von der dabey zu beobachtenden Procedur im allgemeinen und bey den einzelnen Arten der Tödung, mündlich.*

2. *Von dem Befundſcheine (visum repertum).*

§. 629.

Noch iſt ſinnliche Erforſchung des Thatbeſtandes möglich: 1) bey der *Brandſtiftung*. 2) bey dem *Diebſtahl* und zwar a) bey dem *nicht gefährlichen* Diebſtahl. wenn die Sache ſelbſt gefunden wird, und ſich aus ſinnlich erkennbaren Thatſachen ergiebt, daſs ſie rechtswidrig aus dem Beſitz gekommen ſey: b) bey dem *gefährlichen*, wenn ſolche Spuren ſich zeigen, welche entweder die Handlung des Einbrechens, oder des Einſteigens oder des Gebrauchs der Waffen zu erkennen geben; 3) bey der *Falſchung*, wenn die verfalſchte Sache exiſtirt, welches auch auf die Münzfalſchung anzuwenden iſt; 4) bey *Fleiſchesverbrechen*, wenn Schwangerſchaft erfolgt iſt; 5) bey

*) I. S. F. Boehmer *Diſ. de legitima cadaverum ad ſectionem.* Hal. 1747. F. A. Hommel *Diſ. de cadaveribus et inſpectione cadaveris post [illegible]* Lipſ. 1743.

5) bey der *Nothzucht*, wenn Zeichen angewendeter Gewalt vorhanden ſind, beſonders an den Geſchlechtstheilen der Perſon.

§. 630.

II. Auf *rationelle Art* wird der Thatbeſtand in dem Falle ausgemittelt, wenn die Kenntniſs deſſelben durch keine von dem Verbrechen ſelbſt bewirkte Thatſache begründet wird. Es geſchieht dann dieſe Unterſuchung, wenn der Richter durch *Zeugen*, durch die *Ausſage* des Thäters oder durch *Urkunden* die Kenntniſs von dem Verbrechen ſelbſt oder von Anzeigungen deſſelben zu erhalten ſucht. Die *ſinnliche* Erforſchung des Thatbeſtandes geht der *rationellen* Erforſchung vor und darf nicht verſäumt werden.

§. 631.

B. Unterſuchung des Subjects der That. Sie kann geſchehen I) durch *ſinnliche* Erkenntniſs, beſonders in wie ferne der Richter durch ſie zur Kenntniſs von Indicien des Urhebers zu gelangen ſucht, wie es bey der Hausſuchung geſchehen kann. II) Auf *rationelle* Art durch Auffuchung und Befragung von Zeugen, durch Auffuchung und Einſicht von Urkunden, beſonders aber durch Befragung des ſchon verdächtigen Urhebers ſelbſt *).

*) Die nähern Beſtimmungen hievon gehören für den Inquiſitionsproceſs insbeſondere.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von der Beweisführung.

§. 632.

Die Beweisführung *iſt die förmliche Darſtellung der Gründe für die Wahrheit gerichtlicher Thatſache, vor Gericht.* Es unterſcheidet ſich die Beweisführung im peinlichen Proceſſe vorzüglich dadurch, daſs hier die im Civilproceſſe geſetzlichen Förmlichkeiten und Fatalien nicht anwendbar ſind. Nur das muſs beobachtet werden, was auf die Gewiſsheit ſelbſt, unmittelbaren oder entfernten Einfluſs hat *).

§ 633.

Die Beweisführung durch *Zeugen* geſchieht durch Befragung derſelben über Artikel, welche aber nicht *ſuggeſtiv* ſeyn dürfen und ſich nicht, wie im Civilproceſs, mit: *wahr* anfangen. Der Beklagte hat das Recht den Zeugen *Interrogatorien* vorzulegen, welches von allen Arten des peinlichen Proceſſes gilt, aber doch nur im Acculationsproceſs abſolut-noth-

*) Tob. Iac. Reinharth *Diſſ. de probatione caſuali in criminalibus cum — in antecedentem.* Erford 1752.

nothwendig iſt *). Bey Widerſprüchen der Zeugen unter ſich oder mit dem Angeſculdigten tritt die Confrontation zur Ausgleichung dieſer Widerſprüche ein.

Dritte Abtheilung.

Von der Defenſion.

Io. Dav. Thönnicker *advocatus prudens in foro criminali etc.* Chemn. et Lipſ. 1720. 4.

I. C. Koch *Anleitung zu Defenſionsſchriften.* 2te Aufl. Gieſſen 1779.

Alex. Ockhart *Anweiſung zu Vertheidigungsſchriften* Leipz. 1780.

§. 634.

Die Defenſion *überhaupt* beſteht in *der Darſtellung von Rechtsgründen zur Abwendung einer dem Angeſchuldigten nachtheiligen gerichtlichen Handlung.* Sie iſt in allen Proceſsarten, bey allen Verbrechen nothwendig und zwar ſo, daſs der Richter ſelbſt zur Aufſuchung der Gründe der Verantwortung verpflichtet iſt, wenn der Angeſchuldigte ſich nicht vertheidigen wollte, oder nicht könnte aus Geiſtesſchwäche **).

§. 635.

*) Kreſſ *ad Art.* 170. C. C. C. Boehmer *ad eund.* §. 2. Nach andern ſollen Interrogatorien im Inquiſitionsproceſs nicht erlaubt ſeyn. cf. Quiſtorp Thl. I. §. 638.

**) P. G. O. Art. 4°.

§. 635.

Die Defenſion *im engern Sinn*, (*förmliche Defenſion*) beſteht in der Darſtellung und Ausführung dieſer Rechtsgründe *durch einen Rechtsverſtändigen Advokaten* (Defenſor). Dieſe iſt nach den Geſetzen nie nothwendig, ſondern es iſt der Angeſchuldigte nur *berechtigt*, eine ſolche Vertheidigung zur *Abwendung oder Milderung der Strafe* zu verlangen *). Die Praxis aber nimmt an: 1) daſs bey Verbrechen, auf denen eine Leibes- oder Lebensſtrafe ſteht, gegen alle Arten präjudicirlicher gerichtlicher Handlungen ein Defenſor zu verſtatten, und 2) eine förmliche Defenſion zur Abwendung oder Milderung der Strafe und zur Abwendung oder Milderung der Tortur, *nothwendig* ſey **).

1. *Haupt- und Nebendefenſion.*
2. *Favor defenſionis und deſſen Grenzen.*
3. *Von der Form und Einrichtung einer Defenſion.*

§. 636.

Den *Stoff* zur Defenſionsſchrift liefern 1) die *Akten*, die daher dem Defenſor und zwar im Original mitgetheilt werden müſſen. Dazu dient 2) die *Unterredung* mit dem Inquiſiten, die, wenn nicht beſondere Gründe des Verdachts zu Colluſionen vorhanden ſind, ohne Beyſeyn von Gerichtsperſonen verſtattet wer-

*) P. G. O. Art. 33.

**) Meiſter *anſt. Einl.* S. 225. ff.

werden muſs *): 3) die *Abhörung von Defenſionalzeugen* und die Aufſuchung andrer Beweismittel für die, dem Angeſchuldigten vortheilhaften Thatſachen.

Vierte Abtheilung.

Von der Sentenz.

Erſte Unterabtheilung.

Von der Sentenz und ihren Arten.

§. 637.

Criminalurtheil iſt jede *Entſcheidung des competenten Richters in einer Criminalſache.* Es zerfällt 1) in das Endurtheil (*ſent. definitiua*) welches die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung des Strafgeſetzes erklärt. 2) in das Interlocut (*ſent. interloc.*), durch welches nur das Endurtheil vorbereitet werden ſoll.

1. *Sententia interlocutoria mera — mixta.*

2. *Lediglich und unbedingtes Urtheil. — Zwiſchenurtheil.*

§. 638.

*) Meiſter *vdiſſ. Emi.* S. 253 ff. Kleinſchrod *über die Nothwendigkeit, den Defenſor zu einer Unterredung mit dem Inquiſiten anzuhalten.* Im Archiv. II. Bd. 2. Stück. Nr. 9. Ueber denſelben Gegenſtand, von Biedermann im Archiv. 5. Stück. Nr. 7.

§. 638.

Wenn das *Endurtheil* 1) die Nothwendigkeit der Anwendung eines Strafgeſetzes erklärt, ſo heiſst es *verdammendes Urtheil* (*ſent. condemn.*), wenn es aber 2) die Nothwendigkeit der Nichtanwendung deſſelben erklärt, ſo iſt es *losſprechendes Urtheil* (*ſent. abſol.*). Dieſes kann a) den Angeſchuldigten ſchlechthin für unſchuldig erklären (*ſentent. abſolut. ſtr. ſ. d. ſeu a tota cauſa*), oder es kann b) nur die Nothwendigkeit erklären, für jetzt gegen den Angeſchuldigten kein Verdammungsurtheil zu fällen (*ſent. fec. quad abſol. ſ. abſol. ab inſtantia*) *).

§. 639.

Die *condemnatoriſche* Sentenz ſetzt vollen juridiſchen Beweis der Schuld; die *ſchlechthin abſolutoriſche* Sentenz volle juridiſche Gewiſsheit der Unſchuld; die *Abſolution von der Inſtanz*, Ungewiſsheit der Schuld und der Unſchuld voraus. Das letzte findet daher ſtatt, 1) wenn Indicien da ſind, aber kein Beweis der Schuld vorhanden und auch 2) gegenwärtig nicht zu hoffen iſt. Sie vertritt mit Recht öfters die Stelle eines Mittels die Wahrheit zu erforſchen, beſonders aber des *Reinigungseides*.

§. 640.

*) Kleinſchrod *über die Losſprechung von der Inſtanz im peinlichen Prozeſſe.* In den *Abhandlung* Bd. I. Nr. 7. Von der *ſtillſchweigenden* Abſolution von der Inſtanz.

§. 640.

Die *ſchlechthin abſolutoriſche* Sentenz, wenn ſie nicht mit abſoluter Nichtigkeit behaftet iſt, tilgt für immer die *bisher vorhandenen* Indicien und nur, wenn neue Indicien ſich zeigen, kann ein neuer Proceſs, jedoch ganz getrennt von dem vorhergehenden, wieder angefangen werden. Die Abſolution von der Inſtanz *ſuspendirt* nur den Proceſs, der, wenn ſich mit den alten Indicien neue verbinden und nun Hoffnung eines vollen Beweiſes eintritt, wieder aufgenommen werden kann.

Anm. Mündlich von der *Rechtskraft* peinlicher Urtheile. C. C. Stubel *pr. de opinione vulgari, ſententias abſolutorias in proceſſu inquiſitorio, ſimulac cum reo communicatae ſint, in rem judicatam tranſire, e jurisprudentia criminali eliminanda.* Wittenb. 1798. Beſonders Kleinſchrod *über die Rechtskraft peinlicher Urtheile. Im* Archiv, II. Bd. 3. Stück Nr. 2.

§. 641.

Da in der richterlichen Gewalt das Recht der Entſcheidung enthalten iſt; ſo hat auch jedes peinliche Gericht das Recht, alle Arten von Criminalurtheilen zu fällen, vorausgeſetzt, daſs daſſelbe mit der gehörigen Anzahl rechtsverſtändiger Beyſitzer beſetzt iſt. Nur in zweifelhaften Fällen oder wenn der Angeſchuldigte es verlangt und kein Verdacht der Chikane eintritt, ſoll es bey ſeinem Oberhof, oder einem höchſten Landescollegium, oder einer

einer Univerſität ein Urtheil verlangen *). Nach der Praxis muſs jedes niedere Gericht bey ſchweren Verbrechen und in Anſehung beſonders präjudicirlicher gerichtlicher Handlungen, entweder bey einem höhern Collegium oder von einer Univerſität ein Urtheil einholen **).

Anm. Von der Art der Verſchickung und den dabey vorkommenden Rechtsſatzen.

Zweyte Unterabtheilung.

Von der Publication der Sentenz, den Rechtsmitteln gegen dieſelbe und ihrer Execution.

§. 642.

Das gefällte oder eingegangene Urtheil muſs dem Delinquenten publicirt werden ***). Bey verdammenden Urtheilen geſchieht die Publication in Gegenwart des Defenſors, in Fällen, wo eine förmliche Defenſion ſtatt gefunden hat. Nie darf der Richter eine eingegangene Sentenz aus eignem Gutdünken unterdrücken †).

Intimatio ſententiae.

*) P. G. O. Art. 7. 147 219.

**) Pufendorf T. II. obſ. 69. Struben Thl. II. Bd. 112.

***) F. A. Hommel *Diſſ. de cauſa publicationis ſententiae criminalis.* Lipſ. 1741.

†) C. Thomaſius *Diſſ. de judice ſententiam in cauſis criminalibus latam ab actis removens.* Hal. 1709. ed. 2da 1740.

§. 643.

Gegen eine Sentenz hat der Angeſchuldigte folgende Rechtsmittel I. die *Appellation*, ſowohl im Accuſations- als Inquiſitionsproceſs *), aber nur an die höhern Landescollegien, nie, in eigentlich peinlichen Sachen, an die höchſten Reichsgerichte **). II. Die *Nichtigkeitsbeſchwerde (rem. nullitatis)*, die bey den höhern Landes- und bey den höchſten Reichsgerichten angebracht werden kann. III. Die *weitere Vertheidigung*, welche an vielen Orten die Stelle der Appellation vertritt und in Capital-Sachen ſelbſt bis zum viertenmal verſtattet wird.

Supplication an den Landesherrn.

§. 644.

Der Publication der Sentenz folgt die *Execution*. Die Execution der abſolutoriſchen Sentenz, wie auch geringerer Strafen, geſchieht gleich nach der Publication, wenn ſich nicht, beſonders in Anſehung der letzten, rechtliche Gründe des Aufſchubs zeigen (§. 166.

*) Darüber wurde ein heftiger Streit zwiſchen Carpzov und Oldekop geführt, und man nimmt nun allgemein die verneinende Meinung in Anſehung des *Inquiſitionsproceſſes* an. Man ſtützt ſich auf eine allgemeine Gewohnheit; als wenn eine ſolche möglich ſey und als wenn nicht viele Territorien dieſe Gewohnheit widerlegten. cf. Ludovici *Emol. zum peinlichen Proceſs.* Kap. XI.

**) R. A. v. J. 1530. §. 95. C. G. O. P. II. tit. 28. §. 5.

(§. 166). Eine Capitalſtrafe aber muſs wenigſtens drey Tage vor der Execution dem Miſſethäter bekannt gemacht werden *).

§. 645.

Der wirklichen Hinrichtung geht das *Hochnothpeinliche Halsgericht* vorher, wo dem Verbrecher, unter langweiligen Sollemnitäten, das Urtheil feyerlich publicirt und der Staab gebrochen wird **). Widerruft der Verbrecher ſein Bekenntniſs vor dem hochnothpeinlichen Halsgericht oder auf dem Richtplatz, ſo muſs er, wenn er auch keine Gründe anführt, zurückgebracht und ihm eine weitere Defenſion verſtattet werden ***).

1. *Erzählung der Hinrichtungs-Ceremonien.*
2. *Wie werden am zweckmäſsigſten Hinrichtungen veranſtaltet?*
3. *Von dem Leichnam des Hingerichteten.*

*) P. G. O. Art. 79.

**) C. F. Walch *pr. de vitiis judiciorum crim. in C. C. C. Art.* 100. *abrogatis.* Ien. 1784. C. A Beck *Diſſ. de ſollenni fractionis baculi ritu in exequenda ſupplicii capitalis ſententia.* Ien. 1751.

***) P. G. O. Art. 91. C. F. Walch *Diſſ. de revocatione confeſſionis capite damnati in die ejus ſupplicio deſtinato.* Ien. 1783. Wie wenn er hernach von neuem widerruft?

Zweyter Titel.

Von dem inquiſitoriſchen und accuſatoriſchen Proceſs insbeſondere.

Erſter Abſchnitt

Von dem Inquiſitionsproceſs.

Ioh. Brunnemann *tractatus de inquiſitionis proceſſu ed. emendata* Frcf. et Lipſ. 1732. (damit ſind zu verbinden: *Annotationes ad* Brunnemanni *tractatum* etc. Frcf. et Lipſ. 1747.) 4.

Chr. Iac. Heil *judex et defenſor in proceſſu inquiſitionis.* Lipſ. 1717. 4.

Chr. Gotth. Hübner *principia proceſſus inquiſitorii* etc. Lipſ. 1799. 8.

§. 646.

Der Richter iſt hier als dreyfache Perſon zu betrachten, als *Repräſentant des beleidigten Staats*, indem er an deſſen Statt die Rechte aus Strafgeſetzen verfolgen muſs; als *Repräſentant des Angeſchuldigten*, indem er alles, was die Schuldloſigkeit oder die geringere Strafbarkeit deſſelben begründen kann, aufſuchen und darſtellen muſs, und endlich als *Richter*, in wie ferne er das Gegebene zu beurtheilen und zu entſcheiden hat.

§. 647.

§. 647.

Ehe ein Menſch als *wirklicher* Verbrecher behandelt werden kann, wird er als *Verdächtiger* behandelt, weil der Verdammung nothwendig die Unterſuchung gegen eine beſtimmte (alſo *verdächtige* Perſon vorangehen muſs. Ehe aber ein Menſch als verdächtig behandelt werden kann, müſſen Gründe des Verdachts und Gründe für die Exiſtenz des Verbrechens überhaupt vorhanden ſeyn: das letzte, weil ſonſt aller Grund zum Criminalproceſs hinwegfällt, das erſte, weil ſonſt das richterliche Verfahren eine Läſion enthalten würde. Der Inquiſitionsproceſs wird daher durch die Generalinquiſition eröffnet, *worin der Richter die Gründe für die Exiſtenz des Verbrechens überhaupt und des Verdachts gegen ein beſtimmtes Subject der That aufſucht.* Sie bereitet die Specialinquiſition vor, *in welcher der Richter gegen den als verdächtig behandelten einen vollen Beweis der Schuld oder der Unſchuld zu begründen ſucht* *).

I. Generalunterſuchung.

§. 648.

Zur Generalunterſuchung muſs der Richter erſt veranlaſst werden. Dieſe Veranlaſſung

*) Ein Hauptgrund der Verwirrung in dieſen Begriffen liegt darin, dafs man ſo oft das ſecrete Verhör mit der Specialinquiſition überhaupt verwechſelt hat. Man vergleiche übrigens: Nettelbladt

ſung heiſst das Fundament der Unterſuchung und beſteht aus den Datis, aus welchen der Richter die Nothwendigkeit erkennt, eine Unterſuchung anzufangen. Dieſe Nothwendigkeit erkennt der Richter 1) wenn er unmittelbar von dem Verbrechen ſelbſt oder deſſen Urheber Kenntniſs erhält, 2) wenn er Indicia eines Verbrechens oder des Urhebers erfährt. Dieſe Objecte der Erkenntniſs kann man das *unmittelbare* Fundament der Unterſ. nennen. Zur Erkenntniſs jener Objecte kann der Richter gelangen, 1) *durch eigne Erfahrung*, 2) durch die *Angabe des Thäters ſelbſt*. 3) durch *Denunciation* eines *Dritten* und endlich 4) durch das *öffentliche Gerücht* und die *Notorietät* *). Dieſe Mittel zur Erkenntniſs des unmittelbaren Fundaments kann man das *mittelbare* Fundament nennen.

Mündlich von dem Denuncianten — deſſen Pflichten u. ſ. w.

§. 649.

Wenn eine ſolche Veranlaſſungsurſache eingetreten iſt, ſo beſteht das erſte Geſchäft des Richters darin, daſs er dieſe Urſache ſelbſt und ihr Gewicht unterſucht. Giebt ſich der Thä-

bladt *Diſſ. de ſententia condemnatoria ſine praevia inquiſitione ſpeciali.* Hal. 1774. Klein *über den weſentlichen Unterſchied der General- und Specialinquiſition.* Im Archiv. I. Bd. 1. Stck. Nr. 3.

*) Eſchenbach *ausführliche Abhandlung der Generalunterſuchung.* hap. III.

Thäter ſelbſt an, ſo muſs er unterſuchen, ob ſein Angeben Wahrſcheinlichkeit habe, ob er mit Bewuſstſeyn und mit geſundem Verſtand ſich ſelber denuncire. Die Glaubwürdigkeit des Denuncianten muſs er erforſchen, ſo wie den Grund ſeiner Wiſſenſchaft. Bey dem öffentlichen Gerücht muſs er ſich beſonders nach der Quelle deſſelben erkundigen — Findet er nun dieſe Urſachen nichtig, ſo iſt alles weitere Inquiriren ausgeſchloſſen. Im entgegengeſetzten Fall geht die Unterſuchung fort. Das Fundament d. Unt. muſs zu Protocoll genommen werden.

§. 650.

Hat nun das Verbrechen Spuren zurückgelaſſen, ſo muſs dieſe, ſobald wie möglich, der Richter aufſuchen und durch ſinnliche Erkenntnis den *Thatbeſtand des Verbrechens* an ſich, zu berichtigen ſuchen (§. 625. ff). Die Erforſchung des Urhebers (§. 631.) und der zum Anfang der Specialinquiſition hinreichenden Indicien gegen denſelben iſt das zweyte Geſchäft. Er muſs daher beſonders nach Zeugen forſchen und dieſe Zeugen abhören, welche aber hier nicht über Artikel vernommen, gewöhnlich auch nicht vereidet werden *). Hat er *Muthmaſsung* oder ſchon entfernten Verdacht gegen eine Perſon, ſo darf er ſie darum nicht den Zeugen nennen; aber erlaubt iſt es ihm, ſie *als Zeuge* mit zu vernehmen, damit ſie ſich vielleicht durch ihre Ausſagen noch

*) Sollte aber nicht ſeyn. Klein p. B. §. 532.

noch mehr verdächtig mache. Auch iſt er verpflichtet, ſie im Stillen beobachten zu laſſen, damit ſie ſich der künftigen Specialunterſuchung nicht entziehen können. Wenn ſich die Zeugen in weſentlichen Punkten, von denen der Anfang der Specialinquiſition abhängt, widerſprechen, ſo müſſen ſie jetzt ſchon confrontirt werden.

§. 651.

Es kann oft mit der bloſsen Unterſuchung der Glaubwürdigkeit des Fundaments die Generalunterſuchung beendigt ſeyn, wenn nämlich in dem Fundament der Unterſuchung ſelbſt ſchon hinreichende Gründe für die Exiſtenz der That und des Verdachts gegen eine Perſon enthalten ſind *). Wo dieſes nicht iſt, da iſt die Auffuchung und Erforſchung dieſer Gründe das Hauptgeſchäft der Generalinquiſition.

II. Specialinquiſition überhaupt.

§. 652.

Wenn hinreichende Verdachtsgründe gegen eine Perſon vorhanden ſind, ſo folgt die Specialinquiſition, deren Anfang ſogleich anzunehmen iſt, als der Richter durch eine wirkliche Handlung eine beſtimmte Perſon für *verdächtig* erklärt. Wenn daher der

*) Es denuncirt ſich jemand ſelbſt, daſs er die Sodomie begangen habe.

der Richter eine Perſon, als des Verbrechens verdächtig, öffentlich ſeiner richterlichen Gewalt zu unterwerfen ſucht, wenn er ſie citirt, Steckbriefe erläſst, incarcerirt etc. (§. 554 ff) ſo iſt hiemit die Specialinquiſition eröffnet.

§. 653.

Der eigentliche Zweck der Specialinquiſition iſt, vollkommner Beweis der Schuld oder der Unſchuld (§. 647.). Das Hauptgeſchäft derſelben iſt daher: I) das Verhör des Angeſchuldigten, II) die Aufſuchung und Darſtellung ſolcher Beweismittel, welche entweder an ſich vollen Beweis der Schuld begründen, oder dazu dienen, durch Vorhaltung den Verdächtigen zum Geſtändniſſe zu bringen oder auch ihn zu vertheidigen.

§. 654.

Der Zweck eines jeden peinlichen *Verhörs* iſt: 1) durch Befragung des Verdächtigen das Geſtändniſs ſeiner Schuld zu bewirken, 2) durch ſeine Antworten andere Beweismittel gegen ihn zu entdecken und endlich 3) die Thatſachen zu erfahren, auf welche er ſeine Verantwortung ſtützen kann *).

§. 655.

*) Kleinſchrod *über die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bey peinlichen Verhören u. ſ. w.* Archiv Bd. I. Stck. 1. u. 2.

§. 655.

Die Fragen des Richters dürfen daher: 1) nicht captiös d. h von der Art ſeyn, daſs der Angeſchuldigte durch ſeine Antwort auch ohne ſeine Abſicht und ſeinen Willen, einen ihn gravirenden Umſtand eingeſtehen kann. 2) Sie dürfen keine ſchädlichen Suggeſtionen enthalten. Eine Suggeſtivfrage überhaupt iſt eine Frage, *in welcher ſchon die Antwort auf dieſelbe beſtimmt enthalten iſt* *). Sie iſt *ſchädlich* und unerlaubt **), wenn die Antwort auf ſie, unmittelbar ſelbſt eine nachtheilige Folge für den Angeſchuldigten oder einen Dritten begründen ſoll. Der Name eines Gehülfen oder ein ſpecieller Umſtand des Verbrechens, der noch nicht vollſtändig erwieſen iſt, darf daher nicht ſuggerirt werden. Ein durch ſolche Suggeſtionen bewirktes Geſtändniſs iſt null.

1. *Gründe, warum Suggeſtionen verboten ſind.*

2. *Suggeſtionen zum Vortheil des Angeſchuldigten. P. G. O. Art.* 37.

III. Summariſche Unterſuchung.

§. 656.

In dem ſollennen Inquiſitionsproceſs zerfällt die Specialinquiſition in zwey Theile I. die ſummariſche Unterſuchung, *in welcher der Richter die Beweiſe für und gegen den*

*) Kleinſchrod *über Suggeſtionen im peinlichen Proceſſe. In den Abhandlungen* I. Th. Nr. 2.

**) L. 1. §. 21. D. *de Quaeſt.* P. G. O. Art. 56.

den Angeſchuldigten aufſucht und ſammelt *). II. Die articulirte Unterſuchung, die Specialinquiſition *im engern Sinn, wo die Beweiſe förmlich dargeſtellt, und alle, auf die Beſtrafung Einfluſs habende Punkte,* einzeln *bewieſen werden ſollen.*

§. 657.

Das erſte Geſchäft der ſummariſchen Unterſuchung iſt das ſummariſche Verhör **) des Angeſchuldigten, das ſogleich vorgenommen werden muſs, als der Richter des Angeſchuldigten habhaft iſt. Der Angeſchuldigte, der hier *Inculpat, Comparent, Conſtitut, Arreſtat* heiſst, wird hier im *allgemeinen über das Verbrechen befragt, damit er ſelbſt zuſammenhängend die Geſchichte ſeiner Uebertretung erzähle.* Zweckmäſsig eröffnet der Richter dieſes Verhör, mit Fragen nach dem Lebenslauf des Angeſchuldigten, damit er ihn kennen lerne. Im Allgemeinen hält er ihm den Verdacht gegen ihn vor, ohne ihm jedoch

*) Es iſt zwar möglich, daſs der Richter ſchon in der Generalinquiſition, nach unſerm Begriff, alle Beweismittel finde; aber dieſes iſt doch nicht der eigentliche Zweck derſelben. Eine Perſon ſoll nur *verdächtig* werden; auf *gegenwärtigen* Beweis, iſt es noch gar nicht abgeſehen. Daſs der Vf. nicht von ſummariſchem *Verhör*, ſondern von ſ. Unterſ. ſpricht, hat in der Natur ſeiner Eintheilung Grund. Der Richter verhört ja hier nicht allein den inculpaten.

**) C. Traug. Fiſchers *Abh. von der ſummariſchen Vernehmung im peinlichen Proceſs.* Leipz. 1784.

jedoch die einzelnen Indicien vollſtändig zu nennen. Bey Dunkelheiten mufs er Aufklärung, bey Widerſprüchen Vereinigung derſelben fodern, offenbare Unwahrheiten mufs er ihm vorhalten und, dafs ſie es ſind, ihm zeigen,

§. 658.

Ueber die Wahrheit der Thatſachen, die Inculpat angiebt, mufs der Richter nachforſchen, theils indem er ſie an ſich, nach ihrem innern Zuſammenhange und nach ihrem Verhältniſſe zu andern erwieſenen Thatſachen prüft, theils indem er von Zeugen oder auf andre Art, die Wahrheit oder Unwahrheit derſelben zu erfahren ſucht. Wenn er es für nothwendig findet, kann er alle Arten der Confrontation ſchon hier vornehmen.

§. 659.

Die ſummariſche Unterſuchung iſt geſchloſſen, wenn der Richter Gründe hat, anzunehmen, dafs er keine neuen Beweiſe mehr auffinden werde. Wenn der Proceſs ein *Civilverbrechen* betrifft, ſo wird er durch die ſummariſche Unterſuchung geendigt. Bey vollem Beweis der Schuld erfolgt die Verdammung, ſo wie die Losſprechung bey vollem Beweis der Unſchuld, oder der Reinigungseid, bey unvollſtändigem Beweis der Schuld. Wenn bey *Criminalverbrechen* ſchon in der ſummariſchen Unterſuchung die Indicien getilgt werden, ſo mufs ebenfalls eine abſolutoriſche Sentenz unmittelbar der f. Unterſuchung folgen.

IV. Articulirte Unterſuchung.

§. 660.

Iſt das Verbrechen 1) ein *Criminal*- beſonders ein *Capital*-Verbrechen und ſind 2) Indicia vorhanden, welche wenigſtens einem *halben* Beweiſe gleich ſind *), ſo folgt die articulirte Unterſuchung auf die ſummariſche, ohne dafs volle Gewifsheit des Thatbeſtandes nothwendig vorausgeſetzt wird **). Sie iſt in ſolchen Fällen auch dann nothwendig, wenn der Angeſchuldigte ſchon überführt oder geſtändig iſt. Der Richter ſelbſt beurtheilt die Gründe zur articulirten Unterſuchung und beſchliefst dieſelbe. Iſt er zweifelhaft, ſo mufs er von einem höhern Gericht oder einer Academie ſprechen laſſen.

§. 661.

Die Theile der articul. Unterſuchung ſind I. das articulirte Verhör des Angeſchuldigten, in welchem derſelbe *punktweiſe über die einzelnen Umſtände der That befragt wird.* Dieſe Fragen heifsen *Inquiſitionalartikel* und werden von dem Richter ſelbſt vorher ententworfen, wozu ihm die Generalinquiſition und die ſummariſche Unterſuchung den Stoff darbieten. Während des Verhörs ſelbſt kann er, ſobald es die Zweckmäfsigkeit erfodert, davon abweichen und die Artikel, welche er zuletzt, heifsen dann *Additionalartikel.*

§. 662.

*) P. G. O. Art. 11. 12. verbunden mit Art. 30. cf. Heil *judex et def.* C. III. §. 5.

**) P. G. O. Art. 6.

§. 662.

Die Artikel betreffen 1) die perſönlichen Eigenſchaften des Angeſchuldigten — *General-artikel* (*art. generales*) 2) das Verbrechen ſelbſt und die Umſtände deſſelben — *Specialartikel* (*art. ſpec.*). Dieſe dürfen immer nur auf *Einen* Umſtand gerichtet ſeyn und daher nicht mehr, als *Eine* Propoſition enthalten, dabey müſſen ſie zuſammengenommen alle Umſtände umfaſſen, die auf die Beſtrafung Einfluſs haben können, ſowohl die gravirenden, als die vortheilhaften. Suggeſtive und captiöſe Artikel ſind ſchlechthin verwerflich (§. 655.).

§. 663.

Das Verhör ſelbſt muſs vor gehörig beſetztem Criminalgericht geſchehen. Der Angeſchuldigte muſs in Perſon und zwar mündlich, dabey beſtimmt und categoriſch antworten, ohne daſs es ihm erlaubt iſt, ſich blos auf ſeine Auſſagen im ſummariſchen Verhör zu berufen. Zuerſt wird er über die General- dann über die Specialartikel vernommen. Das Benehmen des Richters iſt im Ganzen daſſelbe, wie bey dem ſummariſchen Verhör (§. 657.). Der Aktuar muſs alle Antworten, mit des Angeſchuldigten eignen Worten aufzeichnen.

Fragen am Schluſs des Verhörs.

§. 664.

§. 664.

Der Angeſchuldigte, über den das articulirte Verhör verhängt iſt, und der nun *Inquiſit* heiſst wird nach dem gemeinen Vorurtheil ſchon als *wirklicher* Verbrecher angeſehen, ſo dafs das artic. Verhör eigentliche Folgen der Infamie begründet *). Die Praxis verſtattet daher eine beſondere *Defenſion* zur Abwendung des articulirten Verhörs *(def pro avertenda inq ſpeciali)*, welche aber nur dann von dem Richter zuzulaſſen iſt, wenn wenigſtens ſcheinbare Gründe zur Abwendung des articul. Verh vorhanden ſind.

1. *Von den übrigen angeblichen Mitteln zur Abwendung des Art. Verh.*

2. *Von dem Nothbehelf, durch welchen man die Folgen des art. Verhörs abzuwenden ſucht.*

§. 665.

Auf das articulirte Verhör des Inquiſiten folgt II. das *förmliche Zeugenverhor.* Die Zeugen werden hier vereidet und über Artikel vernommen, zu denen ebenfalls die Generalunterſuchung und die ſummariſche Unterſuchung die Materialien liefern. Der Richter verfertigt ſie, communicirt ſie aber vorher dem Defenſor, damit dieſer *Fragſtücke* (§ 653.) entwerfen kann. Die Erfoderniſſe der Inquiſitionalartikel (§ 655.) ſind auch auf die Zeugenartikel auszudehnen.

§. 666

*) Koch *inſt.* j. c. §. 781.

§. 666.

Sind III. Gründe zu *mediis eruendae veritatis* vorhanden (§. 611. ff.), ſo machen dieſe die dritte Haupthandlung in der art. Unterſ. aus, nachdem gewöhnlich vorher der Inquiſit eine *Vertheidigung* zur Abwendung derſelben geführt hat. Die Defenſionen, die hier vorkommen können, ſind 1) Defenſion zur *Abwendung oder Milderung der Tortur*, 2) zur Abwendung des *Reinigungseides* 3) zur Abwendung der *Confrontation*. Iſt der Richter über die Zuerkennung eines *medii er. ver.* zweifelhaft, ſo verſendet er die Akten an eine Univerſität oder wendet ſich an ein höheres Gericht.

§. 667.

Ehe in einem förmlichen Unterſuchungsproceſs die Sentenz gefällt werden kann, muſs nach der Praxis IV. der Inquiſit ſeine Hauptdefenſion geführt haben (§ 635. Erſt nach ihrer Ablieferung iſt die artic. Unterſ. für geſchloſſen zu halten.

§. 668.

Alle vorhergehenden Handlungen haben den Endzweck, ein *Endurtheil* (§. 637.) vorzubereiten. Iſt dieſes verdammend, ſo ſteht es dem Inquiſiten frey, ſich dagegen gehöriger *Rechtsmittel* (§. 643.) zu bedienen. Hat er dieſe eingewendet und ausgeführt, ſo muſs eine neue Sentenz entſcheiden, welche entweder das vorige Urtheil verwirft, oder beſtätigt. Das Ende des Proceſſes iſt die *Execution* (§. 644.).

Zweiter Abſchnitt.

Von dem Accuſationsproceſs.

§. 669.

In dem Accuſationsproceſs tritt eine von dem Richter verſchiedene Perſon auf, welche die Rechte des Staats gegen einen Uebertreter verfolgt, und der Ankläger heiſst. Dieſer und der Angeklagte ſind die Partheien, welche ihre Streitſache vor dem Richter verhandeln. Jeder, den nicht die Geſetze von der Anklage ausſchlieſsen *), iſt zu der Anklage berechtigt, der Beleidigte, wie ein anderer; *Oeffentliche Ankläger* (Fiscale) kennt das gemeine Recht nicht. Niemand kann zur Anklage gezwungen werden; wo kein Ankläger iſt, da inquirirt der Richter **).

§. 670.

Dieſer Proceſs wird eröffnet mit der *Anklage*, worin der Richter zur Unterſuchung und

Kk 2

*) L. 5. §. 9. 10. *D. de accuſ. et inſcript.* L. 13. 18. C. *eod.*

**) P. G. O. Art. 214.

und Beſtrafung aufgefodert wird. Sie kann mündlich geſchehen, geſchieht aber in der Regel durch ein articulirtes *Klaglibell.*

§. 671.

Da die Anklage gegen eine beſtimmte Perſon gerichtet und dieſe öffentlich für ſtraffällig oder doch eines Verbrechens verdächtig erklärt wird, ſo ſetzt die Anklage alle Gründe zur Specialinquiſition voraus welche in dem Libell angeführt werden müſſen, um das Petitum zu begründen. Der Anklage muſs daher eine Art von Generalinquiſition vorhergehen, welche aber der Ankläger führt, um ſeine Anklage vorzubereiten und möglich zu machen. Der Richter muſs das Fundament der Anklage prüfen und die Anklage, wenn ſie unhaltbar iſt, verwerfen.

§. 672.

Der Ankläger muſs nach angebrachter Klage Caution leiſten Dieſe Caution geht auf die *Fortſetzung* und die *Koſten* des Proceſſes, auf den *Schaden* und die in der Anklage enthaltene *Injurie* des Angeklagten, im Fall der Ankläger das Fundament ſeiner Klage nicht beweiſen kann. Kann er keine Caution leiſten, ſo ſoll er gefangen gehalten werden, bis er wenigſtens die Indicien gegen den Angeklagten vollſtändig erwieſen hat *).

Inſcriptio in crimen.

§. 673.

*) P. G. O. Art. 12. 13. 14. 15. 181.

§. 673.

Auf die Anklage antwortet der Angeklagte mündlich vor Gericht. Er conteſtirt *litem* und ſchützt ſeine Einreden vor, welche dieſelben Eintheilungen zulaſſen, wie im Civilproceſs.

§. 674.

Auf das erſte Verfahren folgt der *Beweis*, den der Ankläger in Anſehung derjenigen Thatſachen führt, die der Angeklagte abgeläugnet hat. Wenn Gründe zu *medii eruendae veritatis* vorhanden ſind, ſo ſtellt dieſe der Ankläger dar, und trägt auf Erkennung derſelben bey dem Richter an. Der Beklagte führt den *Gegenbeweis*, indem er entweder ſeine Exceptionen beweiſt, oder direct den Beweis des Anklägers zu zerſtören ſucht. Alles übrige hat der Accuſationsproceſs entweder mit dem bürgerlichen, oder dem Inquiſitionsproceſs gemein.

1. *Von dem Eid, als Beweismittel.*
2. *Von den verſchiedenen Formen des fiscaliſchen Proceſſes.*

Anhang.

Von den Criminalkoſten.

I. H. Boehmer *Diſſ. de expenſis criminalibus.* Hal. 1736.

F. I. Heisler *Diſſ. de expenſis crimin. in proceſſu inq.* Hal. 1769.

Ioh. Tob. Carrach *von der Schuldigkeit, die Koſten einer Inquiſition zu tragen.* (In Plitts *Repertorium.* I. Thl. S. 128 — 153).

I. Chr. Eſchenbach *pr. de expenſis criminalibus ſtricte ſic dictis.* Roſt. 1781.

§. 675.

Criminalkoſten, *im weiteſten* Sinn, ſind *alle Unkoſten, welche durch einen Criminalproceſs veranlaſst worden ſind.* Sie ſind I. Criminalkoſten *im engern Sinn, welche durch Ausübung der Criminaljuſtiz ſelbſt entſtanden ſind.* II. Criminalkoſten *im uneigentlichen Sinn,* welche von dem Gericht *zur Ernährung, Kleidung oder Heilung des Angeſchuldigten* ausgelegt worden ſind.

§. 676.

Die Criminalkoſten im engern Sinn (§. 675.) zerfallen 1) in peinliche Proceſskoſten (*exp. proc. criminalis* und 2 in peinliche Koſten. Jenes ſind die *Koſten der*

der Unterſuchung und Entſcheidung, dieſes die *Koſten der Vollziehung des Urtheils.*

Expenſae proc. crim. judiciales — extrajudiciales.

§. 677.

Wer die Criminalkoſten trage, wird durch folgende Regeln beſtimmt: I. demjenigen, der die Koſten durch Dolus oder Culpa veranlaſst hat, fallen ſie auch zur Laſt, II. derjenige, zu deſſen Vortheil die Koſten gemacht worden, hat die Verbindlichkeit, ſie zu tragen.

§. 678.

Daraus folgt: 1) die *Criminalkoſten* im uneigentlichen Sinn liegen in der Regel dem Angeſchuldigten ob. 2) *Peinliche Koſten* (§. 676.) die zum bleibenden Vortheil des Gerichts gemacht worden ſind, fallen dem Gericht zur Laſt. 3) Was die *Criminalproceſskoſten* und diejenigen peinlichen Koſten betrift, die nicht dem Gericht zum bleibenden Vortheil gereichen, ſo muſs unterſchieden werden: a) iſt eine condemnatoriſche Sentenz erfolgt, ſo verfällt der Verbrecher in alle Koſten, b) iſt er losgeſprochen und hat zu gegründetem Verdacht gegen ſich die Veranlaſſung gegeben, ſo trägt er die Koſten; wenn aber c) das letzte nicht der Fall iſt, ſo iſt derjenige zu den Koſten verpflichtet, der den Proceſs aus Dolus oder Fahrläſsigkeit erregt hat — der Ankläger, Denunciant oder Richter. In *ſubſidium* iſt immer das Gericht zu den Koſten verpflichtet.

Anm. Von der Verbindlichkeit der Gerichtsunterthanen zu den Criminalkoſten beyzutragen.

Druckfehler.

Folgende Druckfehler ſind dem Vf. aufgefallen. Er bittet die übrigen, die ſich etwa noch finden ſollten, ſelbſt zu bemerken.

S. 6. Anm. *) ſtatt Gerſtlacher etc. IX. Thl. lies XI. Thl.

— 24. §. 31. Z. 3. v. unten, ſtatt: deſſen Art er iſt, lies: deren Art es iſt.

— 42. Anm. **) Z. 1. v. oben ſt. Corn. de Sic. l. Corn. de Falſis.

— 183. in der Rubrik, ſtatt: Dritte Abtheilung, lies: Vierte Abth.

— 422. §. 524. Z. 1. v. oben ſt. mit, l. an.

— 466. Anm. Z. 2. ſt. aur, l. Cent.

— 432. §. 537. Z. 1. v. oben ſt. Taide, l. Finder

Regiſter.

(Ein ſpecielleres Regiſter wollte die Zeit dem Verfaſſer nicht erlauben. Die Zahl bedeutet den Paragraphen.)

A.

Abbitte, 177. 334 — 336.
Abigeat, 588.
Abolition, 70.
Abortus procuratio, 430. ff.
Abweſenheit des Verbrechers. Mittel, ihn der Gerichtl. Gewalt zu unterwerfen, 562. ff.
Acten müſſen dem Defenſor mitgetheilt werden, 636. Verſendung, 641.
Actuarius, 558.
Adhäſionsproceſs, 551.
Arſtimatoriſche Klage, 536.
Affect, 96.
Ambitus, 216 — 219.
Amtsverbrechen, 509 ff.
Animus injuriandi, 521. 522.
lucrifaciendi, 560.
Anklageproceſs, 549.
Anklage, 670.
Ankläger, 669.
Annotatio bonorum, ſ. Beſchlag der Güter.
Appellation, 645.
Arbeiten. Strafe der öffentlichen, 175.
Artikel, 661. Additionalart. *ib.* General Specialart. 662.
Aſſaſſinum, ſ. Banditenmord.
Auctor delicti, ſ. Urheber.
Aufruhr, 233 — 238. der Soldaten, 521.
Ausſage des Angeſch. 605. ff. was durch ſie erwieſen werden kann, 608. u. 609.

B.

Banditenmord, 255.
Begnadigung, 70 — 71.
Bekenntniſs, 605 609. Bedingung ſeiner Gültigkeit während d. Folter, 616. Ratification des auf der Folter gethanen Bek. 617. Eyes, nach überſtandener Marter, 615 Widerruf vor dem Hausgericht, 645.
Beſchimpfung, 316. 317.

Be-

Beſchlag der Güter, 567.
Beſtechung, 510 ff.
Beutler muthwillige, 480.
Betrug, ſ. Fälſchung
Beweis, 594 Regeln für d. Bew. im peinl. Proc. 595 künſtlicher, wenn er vorhanden, 596. im Accuſationsproc 674.
Beweisführung. Eigenthumlichk. im Criminalproc. 632. 633.
Bigamie. 423. ff.
Blasphemie, 344 349.
Blutſchande, ſ. Inceſt.
Brandſtiftung 401.
Bürgen für d. Angeſchuld. 5..
Burgfriede, 439.

C.

Calumnie, 463.
Captiöſe Artikel 655.
Caution des Angeſchuld. 559 561 der Bürgen, 561. des Anklägers. 672.
Citation, 55.. dictalcitation, 562 568.
Competenz d. Gerichtsſtandes. 540.
Conatus delinquendi, 61. ff Grade der Strafbarkeit deſſelben. 145 ff.
Concubinat. 4.. ff.
Concuſſion. 474 475.
Concurſus delictorum, 551. ff.
Confiscation, 180.
Confrontation, 619 620.
Corpus delicti, ſ. Thatbeſt.
Culpa, 62 65. Strafbarkeit derſelben, 143. 144.
Criminalgericht. 535. Aeuſſere Form deſſelben, 535. ff. Diener deſſelben, 539.
Criminalgericht bark it, 527. Gegenſtand deſſelben, 528. Rechte und Verbindlichkeiten, die durch ſi begründet werden, 529 531. Eintheilung derſelben, 532 — 534
Criminalproceſs. 548. Eintheil. deſſelben. 549 ff. Grundſätze über die Gültigkeit der in ihm übernommenen Handlungen, 550 f.
Criminalrecht, 1 Gegenſtand deſſelben. 2 Eintheilung. 3. 4. Theile, 5 Quellen. 6. Hülfskenntniſſe. 7. Literatur. 8 Höchſtes Princip deſſelben, 24.
Criminalkoſten, 679 — 678.

D.

Damnum injuria datum, 552. f.
Dardanariat, 474.
Defenſion, 654. ff. 645. u. 666 f.
Deſertion, 525.
Diebſtahl gemeiner, 364. groſſer, 365. f. erſter, zweyter D. 367 Strafe d. gemeinen D. 368 ff — qualificirter 372. ff. dritter, 372. gefährlicher, durch Einſteigen, Einbruch und mit Waffen, 373 - 381. — aus Bädern (f.

(ſ. balnear) 588. aus einer Erbſchaft. 589. an Früchten, 393.
Documente, 602. ff.
Dolus, 62. ff. 66. ff. Wird präſumirt, 68. Strafbarkeit deſſelben, 145.
Duell, 223. ff.

E.

Ehebruch, 413 — 422.
Ehre, Begriff, 308. Eintheilung, 309 — 311
Ehrenerklärung, 177. 534 — 336.
Ehrenſtrafen, 176. ff.
Ehrloſigkeit — Begriff und Wirkungen, 177. f. Iſt Folge aller Verbrechen, 79. 80.
Elternmord, 268.
Emanſionis crimen, 586.
Entführung, 292 — 299.
Entwendung, 354. ff.
Execution der Strafen muſs öffentlich geſchehen. 164.
Expilatae hereditatis crimen, 588.

F.

Fahnen, Verletzung derſelben. 524.
Fahrläſſigkeit, 64.
Fälſchung überhaupt, 445. ff. Qualificirte, 452. ff.
Familiendiebſtahl, 390. f.
Fautor delicti, 59.
Fehde, 227.
Fleiſchesverbrechen, Begriff, Eintheil. und Thatbeſtand, 481 — 485.
Fluchen u. Schwören. 479.
Forma animarum — inanim. 452.
Forum, ſ. Gerichtsſtand.
Freyheitsſtrafen, 175.

G.

Gefährlichkeit - Princip d. juridiſchen Imputat, 115. ff.
Gefangene, Befreyung derſelben, 228 ff.
Gefängniſs. Eigenſchaften d. Sicherungsgef. 560. Incarceration, Bedingungen deſſelben, 559.
Gefängniſsſtrafe, 175.
Gehülfen. Begriff, 51. Eintheilung, 54. ff. Grad der Strafbarkeit derſelben, 149. ff.
Geldſtrafe, 180.
Gemüthskrankheit, 69.
Generalinquiſition, 647. Fundament derſelben, 648. Prüfung des Fundaments, 649. Geſchäft des Richters in d. Generalinq. 650 f.
Gerichtsſtand, 540. Eintheil. 541. gemeiner Gerichtsſt. 542. ff. — Des begangenen Verbr. 542. Des Wohnorts, 543. Der Deprehenſion, 543 — Colliſion des Gerichtsſt.

544 — 546. Privilegirte Gift. 54.
Gewalt - Grund der Straflosigkeit. 97.
Gewaltthätigkeit — Verbrechen derselben 4[illegible]. ff.
Gift mischung als bloße Körperverletzung, 285. ff.
Giftmord, 257.
Gottesdienst - Störung desselben. 51.
Grenzverrückung, 457. f.

H

Hausdiebstahl, s. Familiendiebst
Hausfriede. 439.
Hausschändung 564.
Hazardspiele. 477.
Hochnothpeinl. Halsgericht. 645.
Hochverrath. 195. ff.
Homicidium, s. Tödung.
Hunger noth — Diebstahl aus 361 ff.
Hurenwirthschaft, 505.
Hurerey, 484. ff.

I.

Imputation, s. Strafbarkeit.
Irrsal. 494. ff.
Indicien 574 ff. Gegenindicien. 5[illegible]9. f Regeln für die Berechnung der Indicien, 580. ff.
Infamie. s. Ehrlosigkeit.
Injurie überhaupt, 312. ff. einfache Injurien, deren Eintheilung u. Grundsl. 327 — 333. qualificirte, 330 — 33[illegible] an der kirchlichen Gesellsch. 344 — 349.
Inquisitionsproceß. 549.
Instinct - summar. 550.
Irrthum und Unwissenheit, 96.
Insubordination der Soldaten, 522.

K.

Karrenstrafe. 1[illegible]5.
Kinderaussetzung. 428.
Kindermord. 271 — 2[illegible]5.
Kindheit 96.
Kirchenraub. 38[illegible] ff.
Kleidbell, 670.
Körperverletzung, 280. ff.
Kuppeley, 503. ff.

L.

Landfriedensbruch. 440. ff.
Landzwang, 4[illegible]7. ff.
Latrocinium, 254.
Leichenschau. 628.
Lenocinium, s. Kuppeley.

M.

Majestätsverbrechen, 205. ff
Medium quandae veris. 611. ff.
Meineid. 453. ff.
Menschenraub, 288. ff.
Meuchelmord. 256.
Meuterey der Soldaten, 520.

Milderungsgründe, 99. ff.
Militarve brechen. 518. ff.
Mord. 248 ff. Strafe. 259. ff. qual ficirter Mord, 265. ff.
Mordbrand. 403. ff.
Muthmaſsung. 575.
Munzverbrechen, 211. ff.

N.

Nacheile. 565.
Nichtigkeitsbeſchwerde, 643.
Nothſtand. 97. Entwendung in demſelben, 301. ff.
Nothwehr. 47 ff.
Nothzucht, 299. ff.

O.

Obduction, ſ. Leichenſchau.
Objectio viarum, 444.
Oculariuſpection, 589.

P.

Pasquill, 337. ff.
Peculat. 382.
Peinliche Sachen, 528.
Plagium, ſ. Menſchenraub.
Polizeyvergehen, 466. ff.
Polygamie 423 ff.
Poſten, Verluſtung deſſelben, 513.
Prävarication, 459. ff.

R.

Raub, 394. ff.
Reichsſtände, deren Verbrechen. 53. ff.
Reinigungseid, 631. f.
Repet. crimen, ſ. Beſtechung.
Requiſitoria'ien, 566.
Reſidui crimen, ſ. Unterſchlagung.
Richter, 536. Eigenſchaften im Inquiſitionsproc. 646.

S.

Schärfungsgründe, 108. 112.
Schöppen. 537
Schmähſchrift. 339. ff.
Schwächung. 433. ff unfreywillige. 530 ff
Selbſthulfe, unerlaubte, 220. ff
Selbſtmord, 276 ff.
Semenz. Begriff und Eintheilung 637. Grundſatze über die Anwendung der verſchiedenen Arten von Criminalſent. 638. 639. Folgen des Urtheils, 642. Publication, 642. Execution derſelben, 643 ff.
Sepulturæ violatio, 388.
Sicherheit, 56. ff.
Simonie, 218
Sodomie, 499 ff
Specialinquiſition im weitern S. 647. im engern 656 Wenn ihr Anfang anzunehmen iſt, 652. Theile derſelben, 653. ff.
Stupben. 74.
Steckbriefe. 565
Stockſchilling. 174.
Sterilitatis procuratio, 455. f.

Strafbarkeit, Gründe derſelben überhaupt. 83. ff. ſubjective Gründe zur Strafbarkeit überh. 92. ff. Regeln für die Gröſse der Strafbarkeit bey beſtimmten Strafgeſetzen, 99. ff bey unbeſtimmten, 11..

Strafe bürgerliche. ihr Begriff und Zweck, 19. ff. Nebenzwecke. 157. Auſſerordentl. bey unvollk. Beweis. 91. Eintheilung derſelben 159. ff Regeln für die Anwendung derſelben 161. In Deutſchland übliche Strafen 167. ff. In wie fern ſie auf d. Erben übergehen, 163. Gründe ihrer Auffchiebung, 166. mechaniſche-pſychol. 169 ff. Verſtümmelnde Str. 173. Verhältniſs der Strafen. 181. ff.

Strafgeſetz, 81. ff

Strafrecht. Deſſen Deduction. 9 ff.

Suggeſtionen. 655.

T.

Taub- u. Stummgebohrne, 96.

Thatbeſtand d. Verbr. 89. ff Berechtigung deſſelben 625. ff.

Torition, 618.

Todesſtrafen. 172. ſind die härteſten Strafen, 185.

Tödung. Verbrechen der 259 ff aufgetragene. 255. im Tumult. 260. der Kinder im Mutterleibe, 434. Inſtrumente zur Tödung 247.

Todſchlag. 248. ff.

Tortur. 65.

Trunkenheit, 96.

Tumult, ſ. Aufruhr.

Turbatio ſacrorum, ſ. Gottesdienſt.

U.

Uebereilung, 64.

Ueberſchwemmung, 409.

Unbeholfenheit, 64.

Unterſchlagung öffentlicher Gelder, 514. ff.

Unterredung des Defenſors mit d. Inq 636.

Unterſuchung, 624. Objecte derſelben, 625. ff. ſummariſche, 656. articulirte, Begriff. *ib.* Wenn ſie ſtatt hat, 660. Theile derſelben, 661. ff.

Urheber, 51. ff Grad der Strafbarkeit deſſelben, 14.. ff.

Urphede, Verletzung derſ. 232.

Urgicht, ſ. Bekenntniſs.

V.

Verbrechen, Begriff, Eintheil. 26. ff Mögliche Subjecte deſſelben, 32. ff. der Gemeinheiten, 36. Objecte des Verbrechens, 37.

37. ff. an wem kann eines begangen werden? 39 ff. k. d. auſſer dem Territor. begangen werden, 43. f. an fremden und an ſolchen, d. nicht im Schutz des Staats ſind, 42. ff. — Bedingungen des Verbr. 46. ff. conſumirtes unternom. Verbr. 60. ff. rechtliche Dauer eines Verbr. 69 ff. formelle und materielle, 427.
Verhör, überhaupt, 653. ff. ſummariſches 657. ff. artikulirtes 661. ff. Folgen des artic. 664.
Verjährung, 72. ff.
Verläumdung, 313. 318.
Vermuthung, 573.
Verſchwörung, 55.
Verſtrickung, 175.
Verwandtenmord, 265. ff.
Verweiſung, *ib*
Verträge, Verletzung derſelben, 410. ff.
Vis publ. et priv. ſ. Gewaltthätigkeit.

W.

Wahrſcheinlichkeit, 573.
Wetten, 477.
Wiederruf, 177. 134. ff.
Wilddiebſtahl, 388.
Wucher, 470. ff.

Z.

Zeugen. 599. ff förmliches Zeugenverhör, 665.
Zuchthaus, 175.
Zutrinken, 478.